

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA PROTECTION LÉGALE
des
Salaires et des Appointements
dans la
Faillite de l'Employeur

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le mardi 5 mars 1929, à 2 heures

PAR

Jean GUINOT

Président : M. WILLIAM OUALID.

Suffragants : $\left\{ \begin{array}{l} \text{MM. M. PICARD, } \textit{professeur.} \\ \text{ROUAST, } \textit{professeur.} \end{array} \right.$

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1929

THÈSE
POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

LA PROTECTION LÉGALE
des
Salaires et des Appointements
dans la
Faillite de l'Employeur

THÈSE POUR LE DOCTORAT

PRÉSENTÉE ET SOUTENUE DEVANT LA FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

Le mardi 5 mars 1929, à 2 heures

PAR

Jean GUINOT

Président : M. WILLIAM OUALID.

Suffragants : { MM. M. PICARD, *professeur*.
 ROUAST, *professeur*.

LIBRAIRIE
DU

RECUEIL SIREY

(SOCIÉTÉ ANONYME)

22, Rue Soufflot, PARIS, 5^e

1929



BIBLIOGRAPHIE

OUVRAGES.

- LOYSEL, *Institutes coutumières*, L. IV, t. VI.
JOUSSE, *Commentaire de l'ordonnance de 1673*.
PONT, *Privilèges*, t. I.
GRENIER, *Privilèges*, t. II.
COLMET DE SANTERRE, *Cours C. civ.*, t. IX.
AUBRY ET RAU, t. III.
TROPLONG, *Privilèges*.
PERSIL, *Régime hypothécaire*.
VALETTE, *Privilèges et hypothèques*, t. I.
BRAYARD-VEYRIÈRES, *Rapport* ; VALETTE, *Mélanges*, t. 25.
BAUDRY-LACANTINERIE, *Louage*, t. II ; *Privilèges*, t. I.
COLIN et CAPITANT, *Cours de droit civ.*, 4^e éd., t. II.
PLANIOL, *Tr. élém. de dr. civ.*, 8^e éd., t. II.
RENOUARD, *Tr. des faill. et banqueroutes*, t. I.
LAROQUE-SAYSSINEL et DUTRUC, *Faillites et banqueroutes*.
PARDESSUS, *Faillites*.
BOULAY-PATY, *Faillites*.
ALAUZET, *Cours de droit comm.*, t. VIII.
BOISTEL, *Cours de dr. comm.*
LYON-CAEN et RENAULT, *Dr. comm.*, 4^e éd., t. VIII.
THALLER et PERCEROU, *Faill. et banquer.*, t. II.
PAUL PIC, *Tr. élém. de législation industrielle, les lois ouvrières*, 4^e éd.
DUPUIS et DESVAUX, *Précis de législation ouvrière et industrielle*.
GEORGES BRY, *Législation ouvrière*, 6^e éd., par E. H. Perreau, 1921.

RAOUL JAY, *La protection légale des travailleurs*, 2^e éd., 1910.

BENDER, *Le salaire effectif, sa protection par la loi*.

RECUEILS, PÉRIODIQUES ET RÉPERTOIRES

Recueil Sirey.

Recueil Dalloz.

Gazette du Palais.

Journal La Loi.

Journal des Faillites.

Revue Fœlix, année 1849, t. VI.

Revue critique de droit civil, année 1912.

Annales commerciales, judiciaires et fiscales, année 1923.

Revue des questions prudhomales, année 1927.

Répertoire général du droit français (Fuzier-Hermann),
v^o *Privillèges*.

Répertoire Dalloz, v^o *Faillite*.

La protection légale des salaires et des appointements dans la faillite de l'employeur

HISTORIQUE. — GÉNÉRALITÉS

On aurait tort de croire que la loi de 1838⁷ est la première intervention des pouvoirs publics en faveur des ouvriers créanciers de leurs salaires dans la faillite du patron.

C'est dans l'ordonnance de Philippe-Auguste de 1188 qu'il nous faut aller chercher la première manifestation, à notre connaissance, du privilège qui nous occupe.

« *Dettes privilégiées sont celles qui sont adjugées par sentence ; dettes de mercenaires etc...* » (1). Ne retrouvons-nous pas l'économie même du futur Code civil qui accordera, à son tour, l'hy-

(1) *Institutes coutumières* de Loysel, L. IV, t. VI, du Paiement.

pothèque judiciaire pour protéger les obligations nées des décisions de justice, et par son article 2101, privilégiera les salaires des gens de service, des « mercenaires » comme on disait au ^{xiii}^e siècle, de ceux qui vendent leur travail contre une « merces ».

Et puis la forte organisation corporative est là, toute-puissante, pour assurer la protection des apprentis et des compagnons dont le maître est tombé en faillite.

Il nous suffirait de relire les chartes des multiples corporations de l'ancienne France pour trouver à chaque page ce souci d'assurer à l'ouvrier le salaire dont sa vie et celle des siens dépend, et cela dans la mauvaise comme dans la bonne fortune du métier auquel il s'est adonné. Ces règlements corporatifs n'ont pas eu à être sanctionnés par l'intervention du roi, très simplement parce qu'ils constituaient, dans toute la force du terme, les privilèges : c'est-à-dire les « *privatae leges* », les lois particulières, les lois spéciales de ces milliers de petites républiques dont était hérissée l'ancienne France.

Parfois cependant, une ordonnance royale consacre solennellement ces privilèges des métiers. Et c'est ainsi que longtemps avant notre article 271 du Code de commerce, l'article 16

de l'ordonnance sur la saisie des vaisseaux vient accorder, au xvii^e siècle, un privilège aux matelots qui ont assuré le dernier voyage. C'est ainsi encore que le règlement du 19 août 1704 intervient pour uniformiser sur tout le territoire le privilège des ouvriers des fabricants d'étoffe tombés en faillite.

Par contre, le droit révolutionnaire, qui devait se montrer si hostile à toute association professionnelle et ignorer complètement l'organisation du travail, oublie, là comme ailleurs, d'apporter aux ouvriers la protection nécessaire ; et après lui, le Code Napoléon.

Il est d'ailleurs curieux de remarquer combien le Code continue sans en avoir l'air, en en dépouillant les formes, le droit révolutionnaire.

A vrai dire, le Code dans son article 2101 (alinéa 4) protégeait bien les « gens de service ». Mais pouvait-on légitimement prétendre que cette protection s'étendait à tous les salariés ? Les rédacteurs ne l'avaient certainement pas voulu. Aussi la majorité de la doctrine et de la jurisprudence se refusèrent-elles à une interprétation aussi fantaisiste.

Valette dans son *Traité des privilèges* (1) écrit :

(1) Valette, *Tr. des priv. et hypothèques*, t. I, n^o 32, p. 35.

« *L'opinion qui paraissait avoir prévalu, et qui*
« *était basée sur le texte de notre article 2101, leur*
« *refusait le privilège. La loi nouvelle sur les fail-*
« *lites du 28 mai 1838 a implicitement confirmé*
« *cette opinion, en créant au profit des ouvriers et*
« *des commis, employés directement par un débi-*
« *teur tombé en faillite, un privilège spécial qui*
« *doit occuper le même rang que celui des gens de*
« *service* ». Cette interprétation s'imposait. Les
anciennes coutumes, dont est issu l'article 2101,
ne consacraient ce privilège qu'en faveur des
serviteurs ; la raison en était, nous l'avons dit,
que les ouvriers et employés étaient alors pro-
tégés par les règlements de leurs métiers. C'est
ainsi que la Coutume de Paris (1) accordait un
privilège « *aux domestiques de ville* » pour un an
de leurs gages. C'est cette coutume qu'avait
copiée la loi du 11 brumaire an VII qui accorde
le même privilège aux « domestiques » tout court,
qu'ils soient de ville ou de campagne. Et c'est
dans la voie ainsi tracée que les rédacteurs du
Code ont continué à marcher quand ils ont dit
que le privilège serait accordé aux gens de ser-
vice, c'est-à-dire aux gens qui « servaient » le

(1) *Acte de notoriété du Châtelet du 4 août 1692*, Valette,
op. cit., t. I, nos 29, 30 et 31.

débiteur tombé en faillite. Il est à considérer d'ailleurs que les privilèges de l'article 2101 ne protègent que les dépenses faites en faveur de la personne du débiteur.

Le rapporteur de l'article ne déclarait-il pas au Tribunat que ce texte devait être adopté « *afin de ne pas éloigner d'un citoyen les secours offerts à ses infirmités en privant ceux qui sont disposés à les donner de l'espoir d'être payés* ». D'autre part, comment ne pas remarquer que les rédacteurs du Code civil ont parfaitement su désigner les ouvriers d'une manière très claire quand ils l'ont voulu, et par exemple dans l'article 2271 sur la prescription des salaires où ils parlent non plus de *gens de service*, qui ne correspondrait point à leur pensée, mais bien « *d'ouvriers et gens de travail* ».

Quoi qu'il en soit, nous l'avons dit, on essaya de faire dire au texte de l'article 2101 ce qu'il ne devait certainement pas vouloir dire (1); et Persil soutint que le privilège devait être accordé à tous les domestiques, c'est-à-dire au sens étymologique du mot, à tous ceux qui habitent dans la maison de leur maître, qu'ils soient serviteurs attachés à sa personne, ou

(1) Fuzier-Hermann, *Rép. gén. du dr. fr.*, v^o *Priv.*, 206 à 223 et *Rép. Dalloz*, v^o *Faillite*, n^o 989 et s.

bien ouvriers et employés attachés à son entreprise (1).

De son côté Troplong (2) enseignait que le privilège de l'article 2101 devait être étendu « à toute espèce de service salarié résultant d'un contrat de louage annuel ». Une partie de la jurisprudence (3) allait même encore plus loin et décidait que le bénéfice du privilège allait appartenir « à tous ceux qui engagent leurs services à temps ».

Mais ces tentatives d'extension de l'application de l'article 2101 se heurtaient à l'opinion la plus généralement enseignée par la doctrine (4) et la plus généralement suivie par la jurisprudence (5).

Une intervention du législateur était devenue indispensable, elle devait se produire en 1838 et amener l'adoption de l'article 549 du Code

(1) Persil, *Régime hypothécaire*.

(2) Troplong, *Commentaire sur les privilèges*.

(3) Cour d'appel de Metz, 4 mai 1820, *Dalloz*, v^o *Priv.*, p. 62.

(4) Pic, *Tr. élém. de lég. indust.*, p. 349 ; Thaller et Percerou, *Faillite et banquer.*, t. II, n^o 928 ; Baudry-Lacantinerie et de Loynes, *Priv.*, t. I, n^o 333 ; Lyon-Caen et Renault, *Dr. comm.*, t. VIII, n^o 822.

(5) V. Cour de Lyon, 6 mai 1832 ; Cour de Bruxelles, 30 août 1832 ; Trib. com. de la Seine, 28 janvier 1834 ; *Dalloz*, v^o *Priv.*, p. 62.

de commerce, texte fondamental en notre matière. Il accordait aux ouvriers et commis un privilège de même rang que celui des gens de service, mais différent néanmoins, et par la moindre étendue de la créance garantie, et par sa limitation stricte au cas de faillite du patron débiteur.

Sans doute les ouvriers n'ont pas rendu service à la personne du débiteur failli, comme tous les autres créanciers protégés par l'article 2101 du Code civil, mais il semble que la concession du privilège qui leur était faite n'en était que plus juste encore puisqu'ils travaillent, en somme, à conserver le gage dont la masse entière profite (1).

Cependant, et contrairement à cette idée de justice, l'article 549 n'accordait de privilège au commis que pour six mois de salaires et à l'ouvrier pour un mois, alors que l'article 2101, § 4 du Code civil étend à « *l'année échue et à ce qu'il est dû pour l'année courante* » le privilège des gens de service.

Dès 1849, M. Astouin devait soumettre à l'assemblée nationale une proposition de loi tendant, dans son texte primitif, à rendre illi-

(1) Bender, *Le salaire effectif, sa protection par la loi*, p. 75.

mité le privilège des salaires. Après réflexion, et pour rendre plus facilement et plus rapidement réalisable son projet, l'auteur de la proposition de loi devait ramener à des proportions plus raisonnables la protection qu'il voulait accorder aux ouvriers en limitant aux derniers trois mois les salaires privilégiés. Une commission fut nommée par l'assemblée pour étudier la proposition ainsi modifiée. Elle comprenait entre autres jurisconsultes de renom : MM. Thomine Desmases, Valette et Bravard-Veyrières. C'est ce dernier qui fut chargé de présenter, au nom de la commission, un rapport (1) que nous aurons l'occasion d'étudier au cours des développements ultérieurs, concluant au rejet de la proposition. C'était d'ailleurs en ce sens que s'étaient prononcés les tribunaux de commerce interrogés. Seul le Tribunal de commerce de la Seine avait été d'avis de modifier l'état de choses existant.

Lui aussi rejetait l'extension du privilège à trois mois, mais il avait demandé que le mois privilégié ne fût pas forcément le dernier, mais un quelconque des trois derniers mois précédant la déclaration de faillite.

(1) *Revue Foelix*, année 1849, t. VI, 2^e p.

Cette réforme se proposait de protéger l'ouvrier qui a quitté sa place quelques jours avant la déclaration de faillite, sans avoir été payé. Dans son rapport, Bravard-Veyrières faisait justement remarquer que l'adoption de cette réforme équivalait en définitive à la continuation du privilège pour les trois derniers mois. En effet, supposons qu'un certain nombre d'ouvriers quittent une entreprise après un mois de travail, sans avoir obtenu le paiement de leurs salaires, la même situation peut se présenter le mois suivant, et encore une troisième fois le dernier mois avant la faillite : tous ces ouvriers successivement engagés viendront à la faillite avec leurs créances privilégiées, et la masse se trouvera, en fait, en face d'un privilège pour trois mois de salaires. La modification de la loi de 1838 fut donc repoussée et il fallut attendre la loi de 1889 pour voir porter d'un mois à trois mois le délai de protection du salaire de l'ouvrier ; pour le commis le chiffre de six mois était maintenu par le législateur de 1889. La loi du 6 février 1895 a conservé les mêmes chiffres, mais a ajouté à la catégorie des privilégiés les commis sédentaires ou voyageurs pour une ou plusieurs maisons de commerce pour leurs « remises proportionnelles » acquises dans les trois derniers

mois précédant la faillite ou la liquidation judiciaire.

Enfin la loi du 17 juin 1919 (1), complétant le paragraphe 4 de l'article 2104 du Code civil, décida que seraient privilégiées les sommes pour lesquelles un privilège est établi à l'article 549 du Code de commerce et les appointements de tous ceux qui « *louent leurs services pour les six derniers mois* ».

La distinction, à certains égards choquante, *entre les commis et les ouvriers avait vécu.*

Après ce trop rapide aperçu historique, il nous faut maintenant étudier successivement :

I. Quels sont les bénéficiaires du privilège des ouvriers et employés.

II. Quelles sont les créances protégées.

III. En quelles conditions et en quelle mesure ces créances sont privilégiées.

IV. Quel est le rang qui doit être attribué à ce privilège.

V. Quelles sont les réformes complémentaires ou correctives qu'il y aurait lieu d'introduire dans la législation.

(1) Sirey, *Lois annotées de 1921*, p. 160.

CHAPITRE PREMIER

LES BÉNÉFICIAIRES

§ 1^{er}. — *Ouvriers et commis.*

Nous avons déjà eu l'occasion de dire que l'article 2101 du Code civil ne s'appliquait qu'aux domestiques et que la jurisprudence n'avait pas voulu étendre le bénéfice de ses dispositions aux ouvriers et employés (1). Il fallut l'intervention du législateur de 1838 qui décida que « *le salaire acquis aux ouvriers employés directement par le failli pendant le mois qui aura précédé la déclaration de faillite sera admis au nombre des créances privilégiées, au même rang que le privilège établi par l'article 2101 du Code civil pour les salaires de gens de service. Les salaires dus aux commis pour les six mois qui auront précédé la déclaration de faillite seront admis au même rang* ».

La première idée qui frappe l'esprit à la lec-

(1) Paul Pic, *Tr. élém. de législation industrielle*, les lois ouvrières, 4^e éd., 1912, n° 1013 et s., p. 844 et s.

ture de ce texte, c'est la distinction faite entre l'ouvrier et le commis.

En effet, le salaire du premier n'est protégé par la loi de 1838, nous l'avons vu, que pour une durée d'un mois, alors que celui du second est protégé pour six. Il est donc nécessaire de faire le départ très net entre les deux. On a proposé (1) un premier critérium fondé sur la nature respective des travaux qu'ils fournissent : l'ouvrier serait, selon cette doctrine, celui qui fournit un travail manuel, alors que le commis ne fournirait qu'un travail intellectuel.

Il semble que cette distinction théorique ne repose pas sur une conscience suffisante des réalités économiques.

N'y a-t-il pas des commis obligés de fournir un gros effort physique ? peut-on prétendre par ailleurs que la tâche de l'ouvrier est dépourvue de tout effort intellectuel ? (2). Un second critérium nous semble plus acceptable, qui dit que l'ouvrier est celui qui est payé à la semaine, alors que le commis est celui qui est payé au

(1) Baudry-Lacantinerie et Wahl, *Louage*, t. II, p. 132.

(2) Un arrêt de la Cour de Paris du 7 février 1867 (D. 1867.2.150) ne décide-t-il pas que le correcteur d'imprimerie, dont le travail est incontestablement plus intellectuel que manuel, doit être considéré comme *ouvrier*, au point de vue qui nous occupe.

mois. Ce critérium a le premier avantage d'être très net et de ne prêter à aucune ambiguïté ; il semble bien, d'autre part, être le reflet fidèle de la pensée du législateur qui accorde un mois de protection à ceux qui sont payés toutes les semaines, alors qu'il étend le délai pour ceux qui sont payés tous les mois. C'est cette opinion que semble adopter la jurisprudence (1). L'intérêt de la distinction a subsisté très longtemps, puisque la loi de 1895, qui avait étendu la protection du salaire des ouvriers à trois mois, avait laissé subsister une protection de six mois pour ceux des commis.

Il a fallu attendre la loi de 1919 pour voir uniformiser le délai de protection à six mois.

Depuis lors cette discussion n'a qu'un simple intérêt rétrospectif, c'est pourquoi nous ne lui consacrerons pas de plus amples développements.

Mais une question d'un intérêt toujours actuel est celle de savoir ce qui caractérise *l'engagement direct* de l'employé vis-à-vis du patron, qu'exige l'article 549 du Code de commerce. En décidant que l'ouvrier ou le commis serait employé directement par le patron tombé en fail-

(1) Voir Lyon, 1^{er} avril 1895 (D. 1896.1.138).

lite, le législateur a eu pour but de restreindre la protection de la loi à ceux qui font partie du personnel engagé, payé, commandé par le patron, et d'en exclure au contraire ceux qui ont travaillé chez le failli, mais pour le compte et au service d'un tiers, ou pour leur propre compte. Cette idée a été très heureusement précisée par un arrêt de la Cour de Rouen du 10 novembre 1860 (1) et par un récent arrêt de la Cour de cassation (2) qui décide que les individus employés à l'extraction de la gomme des pins d'une forêt domaniale par l'adjudicataire de cette extraction sont à bon droit admis au passif privilégié de sa faillite, s'il est constaté que la convention verbale les liant vis-à-vis de l'adjudicataire les obligeait à se conformer à ses ordres pour l'exécution du travail et s'il est constaté qu'il conservait à leur égard le droit de subordination, congédiement et surveillance.

Ainsi la jurisprudence, pour déterminer les personnes susceptibles de bénéficier du privilège accordé par l'article 549, en garantie du paiement de leurs salaires, s'attache-t-elle au critérium qu'elle a par ailleurs adopté relativement à l'application de la loi de 1898 sur les

(1) Rouen, 10 novembre 1860 (S. 1861.2.13).

(2) Cass. req., 28 juillet 1924 (S. 1925.1.183).

accidents de travail ; il faut qu'il existe un contrat de travail, un louage de service entre celui qui exécute le travail et celui pour le compte duquel il est exécuté.

Et ce qui différencie le contrat de travail du contrat d'entreprise, ce n'est pas le mode de paiement des salaires (Voir Paris, 23 mai 1911) (1), c'est la subordination du travailleur au patron (Voir l'arrêt de Cassation du 28 juillet 1924 précité). A cette idée de subordination on a proposé parfois de substituer celle de dépendance économique, qui a le défaut à notre sens d'être plus subtile (2), ou bien encore celle de différence de condition sociale qui ne nous paraît pas très juridique (3).

Toujours dans ce même ordre d'idées, il a été décidé par la Cour de cassation (31 octobre 1922, S. 1924.1.70) que constituait un louage de travail, et non un contrat d'entreprise, le contrat par lequel un maçon s'est engagé envers un entrepreneur à effectuer une construction

(1) Paris, 23 mai 1911 (S. 1912.2.196 et la note). *Addé* dans le même sens, Colin et Capitant, *Cours de dr. civil*, 4^e éd., t. II, p. 564. — *Contra* : Planiol, *Tr. élém. de dr. civ.*, 8^e éd., t. II, nos 1831, 1898 et 1899.

(2) Buche, *Du rapport de dépendance élément constitutif du travail* (*Rev. crit.*, 1913, p. 412 et s.).

(3) Savatier, note au *Dalloz*, 1924.2.73.

moyennant un salaire variable suivant la nature du travail, l'entrepreneur procurant les matériaux nécessaires et *conservant la direction des travaux*.

C'est en vertu de ces mêmes principes qui régissent à la fois l'article 2101 du Code civil et l'article 549 du Code de commerce qu'il a fallu une intervention expresse du législateur (1) pour étendre aux nourrices qui allaitent à leur domicile l'enfant qui leur a été confié, le bénéfice de l'article 2101 accordé à celles qui l'allaitent au domicile des parents. La jurisprudence se refusait en effet à faire bénéficier du privilège ces nourrices « non placées » pour deux motifs : le premier était que les privilèges sont de droit étroit, le deuxième était qu'on ne trouvait pas dans cette hypothèse l'élément caractéristique du louage de services : le lien de subordination, on était bien plutôt en face d'un louage d'ouvrage (2).

Cette idée de subordination, elle est, on le voit, le fil conducteur de la jurisprudence. La question s'était posée de savoir si un entraîneur préposé à la direction et à la surveillance d'une

(1) Loi du 23 décembre 1874.

(2) V. Trib. de Villefranche-sur-Saône, 10 décembre 1922 (S. et P. 1923.2.48 et la note).

écurie de course pouvait bénéficier du privilège de l'article 2101, paragraphe 4. Le Tribunal de la Seine (1) a rejeté sa demande parce qu'il n'y avait pas entre lui et son employeur le lien caractéristique de dépendance permanente.

§ 2. — *Journalistes.*

La même question s'est posée à propos des journalistes. Y a-t-il lieu de leur accorder le bénéfice de l'article 549 et de les considérer comme des commis protégés pour les six derniers mois de leurs salaires ? Là encore, la jurisprudence s'attache à son critérium : s'il y a lien de subordination entre le rédacteur et le directeur du journal, oui, sinon, non. Et c'est là une question de fait, à résoudre souverainement par les juges du fond, car il n'y a peut-être pas une profession où les différences soient plus grandes entre gens portant le même titre.

Entre le grand homme politique, l'académicien qui écrit, le leader et le chroniqueur des « chiens écrasés », où est, en effet, la commune mesure ? La jurisprudence s'inspire de cet état de choses

(1) Trib. de la Seine, 14 mars 1914, *Gaz. Trib.*, 21 juin 1914.

et rend des décisions que, si elles ont des sens divers, suivant les circonstances de fait, il faut bien se garder de dire contradictoires. C'est ainsi qu'il a été jugé que *doit être assimilé à un commis, au point de vue de l'application de l'article 549 du Code de commerce, le rédacteur d'un journal chargé de la chronique judiciaire, et ce encore bien qu'il ne reçoive pas d'appointements fixes, s'il est payé chaque mois d'après le nombre de lignes insérées dans le journal* (1). On se trouve alors en face d'un rédacteur subalterne dont la copie est contrôlée, plutôt appréciée d'ailleurs à la quantité qu'à la qualité. Mais ce n'est pas là l'état commun de tous les journalistes et c'est pourquoi nous voyons le même Tribunal de commerce de la Seine (2) prendre la position inverse dans une autre affaire. Il commence par rappeler que *les privilèges sont de droit étroit et doivent être strictement restreints aux cas exceptionnels déterminés par la loi ; il en résulte, dit-il, que les rédacteurs des journaux qui ne sont point astreints à fournir un travail à heures fixes, qui donnent en réalité un concours intellectuel,*

(1) Trib. com. de la Seine, 14 décembre 1911 (*La Loi*, 27 décembre 1911, *Gaz. Pal.*, 1912.1.138, S. 1912.2.21 et le renvoi).

(2) 13 août 1913 (*Gaz. Pal.*, 1913.2.468).

émanant de leur esprit, de leur érudition, de leur talent d'écrivain, ne peuvent être considérés comme des ouvriers et commis, et ce, même quand ils reçoivent des appointements mensuels fixes, car ils ne peuvent à aucun titre être assimilés à des employés de commerce qui sont dans un état de subordination complète vis-à-vis de leur patron. Cet arrêt rappelle fidèlement le principe que nous formulions tout à l'heure : peu importe le mode de paiement, ce qu'il importe de savoir, c'est s'il y a ou non lien de subordination. Cette doctrine a d'ailleurs été formellement consacrée, pour les journalistes, par la Cour de cassation (1). C'est dans ce même esprit qu'un jugement du Tribunal de Libourne (2) décide que les clercs de notaires n'ont pas droit au privilège de l'article 549 du Code de commerce.

C'est évidemment la même solution qui doit prévaloir à l'égard des clercs d'avoués ou d'huissiers (3). D'ailleurs, la Cour de cassation (15 janvier 1855, S. 1855.1.258) avait expressément

(1) Cass., 7 décembre 1909 (S. et P. 1909.1.32, la note et les renvois).

(2) Libourne, 29 juin 1888 (S. et P. 1889.2.144).

(3) Le 26 novembre 1918, une proposition de loi de M. Veber inscrivait au nombre des bénéficiaires de l'article 2101 « *les clercs d'officiers ministériels* » : elle a été absorbée par la loi du 17 juin 1919.

décidé que les clercs d'officiers ministériels ne pouvaient invoquer le privilège.

§ 3. — *Représentants de commerce.*

La discussion renaissait sur le point de savoir si les représentants de commerce pouvaient être considérés comme des commis, au sens de l'article 549 du Code de commerce, et réclamer, à ce titre, l'admission de leurs créances au passif privilégié de leur patron tombé en faillite.

La jurisprudence, fidèle à son critérium tiré du lien de subordination qui doit exister entre l'employeur et l'employé, avait tendance à dire que les commis-voyageurs n'étaient pas dans ce lien de dépendance et par conséquent devaient être exclus du bénéfice du privilège. C'est dans ces conditions que le Conseil d'arrondissement de Lille et le Conseil général du Nord exprimèrent, sur la proposition de M. Jules Roche, un vœu en faveur de l'extension de l'article 549 du Code de commerce aux voyageurs de commerce. C'est ce vœu qui est l'origine de la proposition de loi déposée en 1890 par M. Pierre Legrand sur le bureau de la Chambre et qui devait devenir la loi du 8 février 1895.

Elle décida que « le privilège est accordé aux
« commis attachés à une ou plusieurs maisons de
« commerce, sédentaires ou voyageurs, savoir : s'il
« s'agit d'appointements fixes, pour les salaires
« qui leur sont dus durant les six mois antérieurs
« à la déclaration de la liquidation judiciaire
« ou de la faillite. Et s'il s'agit de remises pro-
« portionnelles allouées à titre d'appointements
« ou de supplément d'appointements, pour toutes
« les commissions qui leur sont définitivement
« acquises dans les trois derniers mois précédant
« le jugement déclaratif, alors même que la cause
« de ces créances remonterait à une époque anté-
« rieure ».

La proposition de M. Pierre Legrand à la Chambre attribuait le privilège des commis aux représentants de commerce. Mais la commission a écarté sur ce point la proposition de M. Pierre Legrand ; et le rapporteur (1) en donne les motifs suivants :

« Les représentants de commerce sont des com-
« merçants, ayant une maison ouverte à tous,
« ayant des livres de commerce, occupant souvent
« un grand nombre d'employés, payant aussi
« patente. Ils peuvent bien quelquefois représenter

(1) Sirey et Palais, *Lois annotées de 1895*, p. 937.

« plus spécialement certaines maisons et se rap-
« procher ainsi du commis-voyageur, mais plus
« généralement ils représentent toutes les maisons
« qui veulent bien leur accorder leur confiance,
« ils se chargent pour elles d'une ou plusieurs
« affaires. Ce ne sont pas en réalité des commis
« attachés spécialement à telle ou telle maison dé-
« terminée. Leur accorder le privilège serait créer
« une catégorie nouvelle de privilégiés ».

Cette distinction entre le commis-voyageur
« attaché à une ou plusieurs maisons de com-
merce » (1) et qui a droit au privilège, et le
représentant de commerce qui, comme nous
venons de le voir, est exclu du privilège, peut
être parfois bien délicate à faire, d'autant qu'en
pratique, dans la langue courante des affaires,
l'expression *de représentants de commerce* n'a
pas le sens étroit et strictement limité que lui
attribuait le rapporteur à la Chambre des dé-
putés. Cependant, et quoi qu'il en soit de cette
difficulté d'interprétation, il est bien certain qu'au
point de vue de l'application de l'article 549
du Code de commerce, tel que l'avait rédigé
le législateur de 1895, il fallait distinguer dans

(1) V. Sirey et Palais, *Lois annotées de 1895*, p. 937,
notes 3 et 4.

chaque espèce si l'on se trouvait en face d'un commis-voyageur ou d'un représentant de commerce. Aussi la jurisprudence, se conformant aux intentions du législateur clairement exprimées, décidait-elle que le privilège des commis ne pouvait pas être appliqué aux représentants de commerce (1).

Mais si le représentant de commerce qui se charge de placer des marchandises pour le compte d'un commerçant, sans aucun lien de subordination avec ce commerçant, doit être exclu du bénéfice de l'article 549 du Code de commerce dans sa rédaction de 1895 (2), il faut par contre reconnaître la qualité de commis, ayant droit au privilège, au voyageur de commerce rétribué au moyen de remises proportionnelles, qui est tenu par son contrat de ne placer que les marchandises du commerçant auquel il est attaché, et qui est dans un état de subordination vis-à-vis de ce commerçant, obligé de se conformer aux ordres qu'il reçoit de lui, même s'il est laissé libre de visiter la clientèle comme bon lui semble (3).

(1) V. Trib. comm. de Lyon, 6 juin 1902 (*Journal des Faillites*, 1902, p. 362).

(2) V. Trib. comm. de Nantes, 22 juin 1912 (*Gaz. Pal.*, 1912.2.349).

(3) Cour d'appel de Douai, 1^{er} juillet 1907 (S. et P. 1909.2.205² et la note).

La loi de 1895, en refusant aux représentants de commerce le privilège accordé aux commis-voyageurs, ne tenait certainement pas un compte suffisant de l'évolution économique, des modes de rémunération auxquels le commerce moderne a recours sous forme de commissions au personnel qu'il utilise pour le lancement et le placement des marchandises : placiers, représentants et voyageurs de commerce. Aussi l'insuffisance de l'article 549, malgré les modifications y apportées par la loi du 6 février 1895, amena, sur les vives protestations de l'Union syndicale des voyageurs de commerce, le dépôt au Parlement de plusieurs propositions de loi plus libérales et plus nettes. La première fut présentée par M. Deloncle à la Chambre des députés, le 2 juin 1911. Elle visait à étendre le privilège des commis aux placiers et représentants de commerce, travaillant pour plusieurs maisons (1).

Les propositions de M. Briquet et de M. Roy, du 2 et du 20 juin 1911, tendaient au même objet, mais accordaient le privilège non seulement en cas de faillite, mais encore en cas de déconfiture.

(1) Voici son texte : « *Le privilège est accordé aux commis-voyageurs, représentants de commerce et d'industrie travaillant pour le compte d'une ou plusieurs maisons* ».

Enfin la proposition de M. de Boury, déposée sur le bureau de la Chambre le 19 juin 1911, devait aboutir au vote de la loi du 17 juin 1919 qui modifie à la fois l'article 2101 du Code civil (nous reviendrons sur ce point) et l'article 549 du Code de commerce. C'est sur un rapport de M. Roblin (1) que la Chambre a adopté le 29 décembre 1918 le texte de la présente loi que le Sénat devait voter ensuite, sans y apporter de modifications, sur un rapport de M. Pouille. Le voici : « *Le même privilège est accordé aux commis, sédentaires ou voyageurs, aux placiers, aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie, attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, pour leurs salaires fixes, les remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les six derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause des créances remonterait à une date antérieure* ». Les nouveaux bénéficiaires de la loi sont donc les placiers, les représentants de commerce ou d'industrie. *Le placier* est celui qui, pour le compte d'une seule maison dont il reçoit des appointements fixes et un tant pour cent sur les affaires, est chargé de visiter la clientèle

(1) Sirey et Palais, *Lois annotées*, 1921, p. 160.

sur la place même où est établi son patron. Celui qui dans les mêmes conditions voyage de ville en ville est un *voyageur*. Pour ces deux premières catégories de représentants, pas de difficulté possible. Mais à côté d'eux il y a d'autres intermédiaires dont le sort est moins certain. Les *commissionnaires* traitent les affaires qui leur sont confiées, soit en leur propre nom, soit au nom de leur commettant. Les *courtiers* de commerce s'entremettent entre les parties pour réaliser une affaire, mais ne traitent pas eux-mêmes. La situation de ces intermédiaires est également très nette : ce sont des commerçants dont les droits et obligations sont déterminés par les articles 94 et 95 du Code de commerce. Les commissionnaires jouissent d'un privilège spécial sur les marchandises déposées ou consignées, mais ni eux, ni les courtiers, ne peuvent invoquer le bénéfice de l'article 549, puisqu'ils ne sont pas liés par un contrat de louage de services avec celui qui les emploie, puisqu'ils exercent leur activité d'une manière autonome, sans aucun lien de subordination. Enfin il est une autre catégorie d'intermédiaires qui portent le nom assez vague et trop général de « *représentants* ». Ceux-là ne traitent pas les affaires en leur nom, mais au nom et pour

le compte de celui qui les a chargés de ce soin. A la différence du commissionnaire qui représente tantôt l'acheteur, tantôt le vendeur, un jour telle maison, le lendemain telle autre, ils ont une attache fixe avec une ou plusieurs maisons, qu'ils représentent pour certaines affaires à l'exclusion de tous autres intermédiaires, dans une circonscription régionale déterminée. Parfois cependant, ils ont, comme les courtiers ou commissionnaires, une véritable maison de commerce, du papier à leur nom, des livres de comptabilité, des employés sous leurs ordres, ce qui fait qu'entre eux et les commissionnaires le départ est assez difficile à faire, la ligne de démarcation à peu près impossible à tracer. Jusqu'à la loi de 1919, on les considérait généralement comme des mandataires salariés, c'est-à-dire comme des commerçants ; on leur refusait donc, d'une façon absolue, le bénéfice de l'article 549. L'Union syndicale des voyageurs de commerce avait protesté contre cette manière de voir et dans une pétition présentée au Parlement elle déclarait : « Nombreux sont les
« hommes qui, sans frais de route, sans appoin-
« tements, ayant simplement en poche la carte
« de certaines maisons, vont de ville en ville,
« de région en région, artisans courageux de

« notre prospérité commerciale, ne touchant
« pour toute rétribution de leurs peines qu'une
« commission sur les affaires faites et qui ne
« sont, ni plus ni moins, que des travailleurs
« modestes à qui l'on vient conférer le titre
« lourd de commerçants ». C'est là l'exacte vérité et, pour notre part, nous ne voyons guère de différence entre ces modestes représentants de commerce et les commis-voyageurs. La difficulté venait de ce que ce même mot de *représentants* désignait également de gros commerçants, placés à la tête de maisons puissantes. Autant il pouvait paraître juste d'accorder un privilège aux premiers, autant il aurait été dangereux d'accorder aux seconds une situation de préférence ; car ils absorberaient alors tout l'actif de la faillite, au détriment des autres créanciers. Aussi, était-ce bien en ce sens que M. de Bourry avait rédigé sa proposition de loi, en limitant le bénéfice du privilège « *aux représentants qui travaillent eux-mêmes et qui n'ont sous leurs ordres aucun employé* ».

Le comité de législation commerciale, dans l'avis qu'il avait été appelé à donner sur la question et qui a été reproduit dans le rapport de M. Poulle au Sénat, s'était rallié à une distinction très voisine de celle proposée par M. de

Boury : « Les auteurs des propositions, est-il
« dit dans cet avis, assimilent d'une manière
« complète les représentants de commerce aux
« commis voyageurs ou sédentaires. Cette solu-
« tion a paru trop radicale au comité. Le terme
« représentant de commerce a un sens fort large,
« et vise, en réalité, des situations souvent très
« différentes. Tantôt, en effet, le représentant est
« un modeste employé, attaché à une ou plusieurs
« maisons de commerce, lié à elles par un véritable
« contrat de louage de services et recevant comme
« salaires un tant pour cent sur les affaires con-
« clues par lui. Tantôt, au contraire, le représen-
« tant de commerce sera le personnage important
« auquel faisait allusion M. P. Legrand en 1892
« (dans son rapport sur la loi de 1895), ayant une
« maison personnelle, occupant des employés et
« prêtant son concours à toute maison qui lui
« offre sa représentation. Or s'il paraît légitime
« d'assimiler le premier de ces représentants aux
« simples commis et de lui accorder le même pri-
« vilège, rien ne justifierait une semblable assimi-
« lation pour le second qui est un véritable patron,
« dont la situation par rapport à la maison pour
« laquelle il traite ne doit pas être meilleure que
« celle d'un prêteur ou d'un fournisseur ».

Ces considérations avaient amené le comité à

proposer l'extension du bénéfice de l'article 549 aux seuls représentants de commerce qui exerceraient leur profession dans les mêmes conditions que les commis-voyageurs. Cela exigeait qu'on distinguât dans le texte les signes extérieurs permettant de reconnaître, sans difficulté, les nouveaux bénéficiaires du droit. Et le comité s'était arrêté à la solution suivante : n'aurait droit au privilège que le représentant qui remplirait la double condition suivante : a) travailler sans le concours d'aucun employé, b) ne pas traiter d'affaires pour son compte personnel.

Ni la commission de la Chambre des députés (1), ni la commission du Sénat (2) n'ont accepté les restrictions prévues par M. de Boury dans sa proposition de loi, et consacrées par l'avis conforme du comité de législation commerciale. « *On ne voit pas*, dit M. Poulle dans son rapport « au Sénat, *comment le concours d'un seul em-* « *ployé fera perdre au représentant son véritable* « *caractère. Et s'il s'agit d'un représentant de* « *commerce faisant des affaires pour son compte* « *personnel, on se trouve dès lors en présence*

(1) Voir le rapport précité de M. Roblin.

(2) Voir le rapport précité de M. Poulle.

« d'un véritable commerçant, usurpant le titre « de représentant et n'y ayant pas droit ». L'intention du législateur semble donc bien certaine, quelque opinion qu'on puisse en avoir. Il n'a voulu exclure du bénéfice de sa réforme que les seuls intermédiaires qui ont eux-mêmes, et d'une manière incontestable, la qualité de commerçant, tels que les courtiers et les commissionnaires (1).

A cet égard un arrêt extrêmement intéressant (2) est venu préciser les idées sur ce point. Il décide que « n'est pas commissionnaire, mais « représentant de commerce celui qui, ni imposé, « ni immatriculé au registre du commerce en cette « qualité, ne traite pas d'affaires pour son propre « compte ». Puis cet arrêt pose les principes suivants : « Le privilège établi par la loi du 17 juin « 1919 existe au profit de tous les représentants « de commerce, attachés ou non à une ou plusieurs « maisons, sans qu'il y ait lieu de tenir compte « de l'importance du nombre d'affaires traitées, « ni du fait qu'il occupe ou non des employés ». On le voit, cet arrêt est très net, il s'engage résolument dans la voie tracée par le législateur.

(1) Rapport de M. Roblin à la Chambre des députés, *Journal officiel, Documents parlementaires*, p. 511.

(2) Montpellier, 30 juin 1923 (*Gaz. Pal.*, 1923.2.445).

C'est une question toute voisine qu'a tranchée un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 23 mai 1923 (1) lorsqu'il a décidé, contrairement à un de ses jugements antérieurs (2) que l'entrepreneur de tenue de comptabilité, travaillant pour plusieurs maisons, est privilégié pour ses salaires au même titre que le commis. Cette décision de principe semble tout aussi contestable que l'œuvre du législateur relative aux représentants de commerce. Il y a d'une part des comptables qui, leur journée terminée, vont faire une ou deux heures supplémentaires chez de petits commerçants qui n'ont pas besoin d'un comptable à longue journée et dont ils relèvent les « brouillards », mais d'autre part, il y a d'énormes entreprises de comptabilité auxquelles s'adressent, très souvent, même de grosses sociétés : elles auraient les mêmes droits que le modeste employé qui cherche à arrondir son petit traitement ; il y a là, il nous semble, le même abus qu'a commis le législateur quand il n'a voulu connaître qu'une seule et même classe de représentants de commerce. On a souvent reproché à l'ancien régime

(1) *Les Annales commerciales, judiciaires et fiscales*, S. 1923, p. 228.

(2) Trib. comm. de la Seine, 1^{er} mai 1857 (D. 1858.3.48).

la diversité des textes et des coutumes, on se prend presque à la regretter devant l'uniformité mécanique de nos lois modernes qui, sous prétexte d'égalité et de justice, tendent à tout brouiller et à tout confondre. La véritable justice, la véritable égalité, c'est précisément d'appliquer à des situations inégales une réglementation différente.

§ 4. — *Artistes dramatiques.*

Avant la loi de 1919, la question était également fort controversée de savoir si les artistes dramatiques et autres devaient bénéficier de la protection accordée par la loi aux commis. Dans le silence de la loi, la jurisprudence aurait dû s'en tirer par une distinction analogue à celle que nous lui avons vue faire vis-à-vis des journalistes. La situation est un peu la même. Il y a de grands acteurs dont on ne peut dire qu'ils sont les employés subordonnés de leur directeur : ils font la loi dans les théâtres où ils sont engagés. D'autres, plus modestes, sont vis-à-vis de leur patron dans un lien de dépendance étroite. Il semble que la jurisprudence n'a pas su mettre suffisamment en évidence cette idée simple ; aussi paraît-elle contradic-

toire. C'est ainsi qu'un arrêt de la Cour de Montpellier du 25 mars 1862 (1) décide : « qu'en
« accordant un privilège aux gens de service,
« l'article 2101 s'est évidemment référé aux dis-
« positions de l'article 1780 du même Code, qui
« n'a pas eu uniquement en vue la domesticité,
« mais qui comprend parmi les gens de service
« tous ceux qui engagent leurs services pour un
« temps et en vue d'une entreprise déterminée ;
« qu'il en est de même de l'article 549 du Code de
« commerce, qui emploie la même locution que
« l'article 2101, se réfère évidemment comme lui
« au louage d'ouvrage et d'industrie et s'applique
« aux ouvriers et aux gens de service auxquels
« l'article 1780 est applicable ; que l'engagement
« des artistes envers les directeurs d'entreprise
« théâtrale répond exactement aux conditions in-
« diquées par l'article 1780 ; que si pour obéir
« aux exigences de nos mœurs et ménager de
« justes susceptibilités, on ne donne pas aux
« artistes la qualification qui leur appartient
« dans le langage du droit, on ne peut s'arrêter
« devant de pareils scrupules quand, dans l'in-
« térêt d'une existence trop souvent précaire, les
« artistes revendiquent eux-mêmes les avantages

(1) Montpellier, 25 mars 1862 (S. 1862.2.270, et la note).

« *attachés à cette qualification* ». Il nous a paru intéressant de rapporter les termes mêmes de cet arrêt, en raison des arguments qu'il apporte, en raison aussi de sa conception très générale du problème juridique qui se posait. A ce dernier point de vue, on peut compter ses rédacteurs parmi les précurseurs de ce mouvement doctrinal qui devait aboutir à la nouvelle rédaction (loi du 17 juin 1919) de l'article 2101 du Code civil qui dispose que sont privilégiés « *les salaires des gens de services..... les appointements de tous ceux qui louent leurs services* ». Mais la jurisprudence des Cours et de la Cour de cassation refusait en général, contrairement à cet arrêt de la Cour de Montpellier, aux acteurs et artistes employés dans un théâtre le privilège des articles 549 du Code de commerce et 2101 du Code civil (1). C'est ainsi que le Tribunal de Tunis (2) décidait le 27 janvier 1898 que « *les artistes, spécialement les « clowns excen-« triques musicaux* », *attachés à un théâtre dont « le directeur a fait faillite sont de simples créanciers*

(1) Voir en ce sens, note Paris, 20 juin 1863 (S. 1863.2.254) ; Cass., 20 février 1864 (S. 1864.1.59). Voir sur cette controverse Alauzet, *Commentaire du droit comm.*, t. VIII, n° 2779, p. 42 ; Boistel, *Tr. de dr. comm.*

(2) Tribunal de Tunis, 27 janvier 1898 (S. 1898.2.285).

« chirographaires et n'ont pas droit au privilège
« que l'article 2101 accorde aux gens de service
« ni à celui de l'article 549 du Code de commerce,
« en faveur des ouvriers et des commis ». C'est dans
ce même sens que se prononçait la Cour de
Rouen, le 2 décembre 1908 (1), lorsqu'elle dé-
cidait que « les artistes lyriques ne sont ni des gens
« de service, ni des ouvriers, ni des commis, qu'ils
« ne sont pas placés par rapport à leur directeur
« dans une dépendance analogue à celle où se
« trouvent les gens de service, les ouvriers et les
« commis par rapport à leurs maîtres ou à leurs
« patrons », et elle concluait qu'ils ne pouvaient
en conséquence invoquer le bénéfice des dis-
positions des articles 2101 du Code civil ou
549 du Code de commerce.

Cette doctrine avait été confirmée par la Cour
de cassation, sur le pourvoi de l'arrêt de Rouen,
précité, le 7 décembre 1909 (2). « Les privilèges,
« dit l'arrêt de Cassation, sont de droit étroit et
« ne sauraient être étendus... Spécialement, les
« artistes dramatiques ou lyriques n'ont droit
« au cas de faillite du directeur du théâtre ni au
« privilège de l'article 2101 (gens de service),
« ni au privilège de commis (art. 549) ; le contrat

(1) Rouen, 2 décembre 1908 (S. 1909.2.40).

(2) Cass., 7 décembre 1909 (S. et P. 1910.1.32).

« intervenu entre eux et le directeur constituant
« un louage d'industrie et non un louage d'ou-
« vrage, qui n'a pour effet ni de les obliger à des
« services personnels dans le sens de l'article 2101,
« ni de leur imprimer la qualité de préposé aux
« affaires d'une maison de commerce dans le sens
« du second ».

Cette jurisprudence ainsi nettement affirmée par la Cour de cassation nécessitait l'intervention du législateur. Dès le 9 décembre 1909, deux jours après l'arrêt de la Cour de cassation, une proposition de loi était déposée sur le bureau du Sénat par M. Julien Goujon, qui avait pour objet de mettre hors de contestation le droit des artistes dramatiques à se prévaloir du privilège des commis, et à cet effet M. Goujon voulait qu'on ajoutât au paragraphe 2 de l'article 2101 du Code civil « *Tous ceux qui louent leurs services* » ; contrairement à ce que pensait M. Goujon, cette formule n'aurait pas suffi à réagir contre la jurisprudence, puisque la Cour de cassation s'était fondée, nous l'avons vu, sur le motif que le contrat qui intervient entre des artistes dramatiques et un directeur de théâtre est, non un louage d'ouvrage, mais un louage d'industrie. Plus prévoyant que M. Goujon, M. de Boury dans la proposition de loi qu'il déposa sur le bureau

de la Chambre le 11 juin 1911, et dont nous avons eu déjà l'occasion de parler à propos des représentants de commerce, avait pris soin de désigner nommément les artistes dramatiques parmi les bénéficiaires de l'article 549. L'objection qui était faite à cette extension était la suivante : certains artistes particulièrement en renom, les étoiles, les vedettes, qui ne sont engagées que moyennant de très gros cachets, compromettraient sérieusement les intérêts des créanciers par leur admission au passif privilégié de la faillite. Cette objection avait d'abord fait hésiter le comité de législation commerciale consulté. Il avait d'abord jugé « *que les artistes employés au mois, à la semaine devaient seuls bénéficier de la nouvelle disposition* », mais, finalement, il avait cru préférable de renoncer à toute distinction. Dans son rapport au Sénat, M. Pouille faisait remarquer que « *les artistes à fructueux engagements sont généralement, sinon toujours, payés au cachet. Ils appartiennent à des théâtres dont la prospérité est certaine. Rarement ils auront donc à invoquer le nouveau privilège. L'objection ne saurait en tout cas concerner l'immense majorité des artistes dont la valeur et les efforts n'ont pas été couronnés de succès, dont la situation est souvent*

« difficile et qui méritent toute la protection de
« la loi ». C'est dans ces circonstances que fut
voté le nouvel article 549 du Code de commerce,
qui dispose : « le salaire acquis aux ouvriers di-
« rectement employés par le débiteur ainsi qu'aux
« artistes dramatiques et autres personnes employées
« dans les entreprises de spectacle publique et
« les sommes dues à tous ceux qui louent leurs
« services, pendant les six mois qui ont précédé
« l'ouverture de la liquidation judiciaire, la fail-
« lite ou la déconfiture, sont admis au même rang
« que le privilège établi par l'article 2101 du
« Code civil pour les gens de service ».

On aura remarqué en passant la formule si nette employée par le nouvel article 549 (« les sommes dues à ceux qui louent leurs services »). Ce texte est de nature à mettre fin à bien des controverses, et par exemple à celle relative aux clercs des officiers ministériels que nous avons signalée en passant. La loi, dans sa nouvelle rédaction, puisqu'elle vise d'ailleurs le cas de déconfiture (les officiers ministériels ne peuvent tomber en faillite, puisque non commerçants), leur accorde ce que la jurisprudence leur refusait jusque-là. Ainsi se trouve close également la discussion relative à la situation des professeurs et répétiteurs attachés à une mai-

son d'éducation auxquels la jurisprudence (1) refusait précédemment le privilège des articles 2101 et 549. Cela avait conduit M. Veber à déposer le 26 novembre 1918, sur le bureau de la Chambre, une proposition de loi où il inscrivait nommément au nombre des bénéficiaires de l'article 2101 « *les professeurs et répétiteurs* ». Ce texte spécial est devenu inutile, ou plutôt a été absorbé par la loi du 17 juin 1919.

§ 5. — *Marins.*

Le texte en est si général qu'il semble bien par ailleurs autoriser les marins à l'invoquer, encore que lors de l'élaboration de la loi il n'ait été à aucun moment fait allusion à eux, et qu'avant son intervention, la jurisprudence les excluait du privilège des articles 549 du Code de commerce et 2101 du Code civil (2).

Et c'est d'ailleurs en ce sens que s'est prononcé un jugement du Tribunal de commerce de Fécamp (3) qui décide que, « *depuis la loi du*

(1) Toulouse, 7 décembre 1838 (S. 1839.2.225).

(2) Voir en ce sens Paris, 5 novembre 1866 (D. 1867.2.28) ; Trib. comm. du Havre, 28 août 1862 (D. 1862.3.24).

(3) Trib. comm. de Fécamp, 16 mars 1927 (*Gaz. Pal.*, 8 août 1927, p. 2). *Adde*, dans le même sens, Ripert, *Dr. marit.*, 2^e éd., t. I, n^o 664.

« 17 juin 1919, le privilège de l'article 2101 du Code civil peut être invoqué par les gens de l'équipage d'un navire et notamment par les marins d'un navire de pêche ». Il convient cependant de faire une réserve. Si l'article 134 du Code de travail maritime (loi du 13 décembre 1926) a abrogé l'article 271 du Code de commerce qui affectait le navire et le fret spécialement aux loyers des matelots, l'article 92 dispose expressément que les créances des marins résultant du contrat d'engagement sont privilégiées sur le navire et le fret dans les cas et suivant les formes déterminées par le Code de commerce ; et d'autre part, l'article 191 du Code de commerce, qui déclare privilégiées sur le navire au sixième rang les dettes pour gages et loyers du capitaine et autres gens de l'équipage employés au dernier voyage, subsiste. Il en résulte qu'à côté du privilège général sur les meubles de l'armateur, les marins continuent à bénéficier du privilège spécial sur sa fortune de mer. D'ailleurs, l'exposé des motifs (1) du projet de loi sur le Code de travail maritime montre nettement que le législateur a voulu maintenir à l'engagement maritime son caractère spécial

(1) *Journal officiel* de 1921, *Doc. parlement.*, n° 3704.

de contrat conclu en vue de l'exercice d'une fonction déterminée à bord d'un navire également déterminé, et pour la durée de l'armement de ce navire. Il convient d'ajouter que l'article 32 du Code de travail maritime comprend dans le salaire des gens de mer les parts de profit de pêche et de fret qui peuvent leur être allouées en sus de leurs appointements fixes, c'est ce qui autorisait le Tribunal de commerce de Fécamp (jugement précité) à déclarer « *privi-
« légiées les parts des marins dans les bénéfices
« de pêche* ».

§ 6. — *Employés intéressés.*

Nous ne voyons pas, et ceci nous servira de transition, pourquoi la jurisprudence refuserait le même bénéfice aux ouvriers et aux employés de commerce ou de l'industrie intéressés dans les bénéfices de l'entreprise à laquelle ils appartiennent.

Cependant elle a tendance à le leur refuser en disant qu'ils ne doivent pas être considérés comme des commis, mais comme des associés. C'est ainsi que la Cour de Paris a décidé, le 20 mai 1879 (1), que « *l'administrateur général*

(1) Paris, 20 mai 1879 (S. 1879.2.261).

« d'un concert qui, outre ses appointements fixes, touche une part des bénéfices, ne peut être rangé dans aucune des catégories d'employés auxquels la loi accorde un privilège pour leurs salaires ». Sans doute on ne pouvait pas le faire rentrer dans la catégorie des gens de service, mais on ne pouvait pas davantage, nous dit l'arrêt, le considérer comme un commis. Un commis est un subordonné, qui n'agit pas par lui-même, mais sur l'ordre du patron ; tel n'est pas le cas de l'administrateur d'un concert qui a la direction de l'entreprise. On peut répondre à ces arguments que le titre d'administrateur général, le pouvoir de direction, les appointements plus ou moins élevés ne sont pas incompatibles avec la qualité de commis.

Qu'est-ce qu'un commis ? La Cour de cassation l'a dit dans son arrêt du 24 février 1864 (1) : « Le commis est un préposé ou un mandataire chargé de représenter le chef d'une maison de commerce et de diriger tout ou partie des affaires. » N'est-ce pas là précisément la situation de l'administrateur général d'un concert ? Mais alors, et c'était le second argument invoqué par la Cour de Paris dans l'arrêt précité, on répond :

(1) Cass., 24 février 1864 (S. 1864.1.59).

mais dans l'espèce, votre administrateur général ne touchait pas que ses appointements, il avait, en outre, une part des bénéfices (25 %), il n'était donc pas un commis au sens de l'article 549 du Code de commerce qui ne vise que les commis à appointements fixes (1).

C'est dans le même sens que la Cour de Lyon s'est prononcée le 13 mars 1912 (2) sur l'appel d'un jugement du Tribunal de commerce de la même ville en date du 25 août 1911. Elle décide en effet que « *les privilèges étant de droit étroit, le directeur technique d'une société industrielle qui a un traitement fixe de 1.000 francs par mois avec un tant pour cent sur le chiffre d'affaires lui assurant de sérieux bénéfices n'est pas un commis ayant droit, au cas de faillite de la société, au privilège que l'article 549 du Code de commerce accorde aux commis pour leurs salaires* ». Voici deux des attendus les plus marquants de cet arrêt : « Attendu que sa qualité, sa situation, ses appointements, qui pour le dernier exercice ont dépassé 52.000 fr.,

(1) Voir en ce sens Rouen, 10 novembre 1860 (S. 1861.2. 13), la note 3 et les autorités citées. *Adde* Laroque, Sayssinel et Dutruc, *Faillites et Banqueroutes*, n° 1144 ; Alauzet, *Comm. C. comm.*, 3^e éd., t. VIII, n° 2779.

(2) Lyon, 13 mars 1912 (S. 1912.2.279).

« ne permettant pas de le ranger dans cette
« catégorie de modestes travailleurs dont le
« salaire a une sorte de caractère alimentaire
« et que seuls le législateur a eu en vue en les
« appelant à bénéficier du privilège ; — Attendu
« que les travaux préparatoires de la loi du 6 fé-
« vrier 1895, étendant le privilège aux com-
« missions, démontrent que cette extension a
« été établie surtout en faveur du commis-
« voyageur ; que B..., unique directeur d'une
« entreprise aussi importante que celle de la
« Buire, ne saurait être assimilé à un commis-
« voyageur pas plus qu'à un commis sédentaire ».
Ainsi, c'était principalement en considération
de l'importance de la situation et du traitement
de l'employé que l'arrêt de Lyon lui refusait
le caractère de commis. Il ne faisait en cela que
suivre une jurisprudence bien établie (1). On
peut objecter à cette manière de voir que le
texte de l'article 549 du Code de commerce est
trop formel pour que l'on puisse y introduire
une distinction entre les commis suivant l'im-
portance de la situation qu'ils occupent dans
la maison où ils sont employés et que, quel que

(1) Voir en ce sens Paris, 20 mai 1879, précité ; Lyon,
1^{er} avril 1881 (S. 1882.2.112) ; Trib. comm. de la Seine,
15 octobre 1886 (*Journ. des faill.*, 1887, p. 439).

soit le traitement d'un préposé, il a le droit de se réclamer de l'article 549, dès lors que, par ses fonctions, il a le caractère d'un commis. Mais nous savons que ce caractère, il peut le perdre dès que le pouvoir de décision lui appartient en propre ; il cesse alors d'être un commis pour devenir un mandataire (1).

Voilà, croyons-nous, le véritable raisonnement juridique, celui que nous eussions aimé voir fait par la Cour de Lyon.

C'est celui qu'a adopté le Tribunal de commerce de Marseille (2) en décidant que le directeur d'une société, étant investi d'un mandat révocable, ne peut prétendre faire admettre sa créance au passif privilégié de la faillite, comme s'il était un commis. On a cherché à écarter le privilège dans des hypothèses analogues, en disant, nous l'avons rappelé il y a un instant, que l'employé et spécialement le directeur intéressé est un véritable associé, mais la jurisprudence s'est refusée à suivre cette voie (3). Notons cependant

(1) Voir à cet égard, Cass., 28 octobre 1907 (S. 1912.1.301).

(2) *Recueil de Marseille*, 1926.1.377 ; *Gaz. Pal.*, avril 1927, sommaire, p. 71.

(3) Voir Aix, 6 déc. 1888. Refonte chronologique du *Sirey*, la note et les autorités citées. *Adde*, Riom, 13 juin 1918 (S. 1920.2.53).

que relativement à la non déduction pour calcul de l'impôt sur les bénéfices de guerre des prélèvements ainsi opérés par les employés intéressés, ces derniers semblent être considérés comme des associés, par la jurisprudence la plus récente (1).

Mais nous pensons avec M. Hamel (2) que cette manière de voir est des plus critiquables et qu'elle semble être inspirée, bien plutôt que par des raisons juridiques, par de simples considérations fiscales. De plus en plus la participation aux bénéfices tend à se généraliser dans les contrats de louage de services et c'est méconnaître l'évolution économique moderne que de ne pas vouloir tenir compte de ce fait nouveau. D'autant que la loi de 1919 a ouvert la porte aux interprétations les plus libérales par l'adoption de ce texte extrêmement compréhensif qui dit que seront privilégiées « *toutes les sommes dues à ceux qui louent leurs services* ».

Il semble que le législateur a volontairement banni le mot de « salaire » considéré par lui comme trop restrictif. S'il fallait encore un autre

(1) Voir Cass., 20 juin 1921 (S. 1923.1.273, et la note de M. Hamel), 8 janvier 1923 (S. 1925.1.150, et la note de M. H. Rousseau).

(2) Note critique sous l'arrêt de Cass., 20 juin 1921 précité.

argument législatif, il nous serait fourni par la récente refonte du Code du travail maritime (loi du 13 décembre 1926) qui, nous le disions tout à l'heure, précise que dans le salaire des gens de mer seront comprises leurs parts de profit, de pêche ou de fret.

Cependant, il faut bien le reconnaître, après comme avant la loi de 1919, la jurisprudence se refuse à cette interprétation libérale, et la Cour de cassation (1), dans un arrêt très récent, a refusé d'accorder à un employé participant aux *bénéfices* le privilège de l'article 549 du Code de commerce. Il semble au contraire que l'on doit considérer cette participation comme un supplément de salaire et la déclarer privilégiée, car l'article 549 (nouvelle rédaction) protège d'une manière générale « *les sommes dues à tous ceux qui louent leurs services* ».

C'est dans ce sens que, par un arrêt encore plus récent du 8 mai 1928, publié dans la *Gazette des Tribunaux* du 6 juillet suivant, la Cour de Paris a jugé que les pourcentages stipulés au profit d'un employé sur le *chiffre d'affaires* de l'entreprise ont un caractère de *supplément d'appointement*, et qu'en conséquence ils de-

(1) Cass., 2 février 1927 (*Gaz. Pal.*, 19 mars 1927, p. I, et *Revue des questions prud'homales*, 1927, p. 166).

vaient être assortis du privilège établi par l'article 549 du Code de commerce.

Mais il faut noter que dans l'espèce soumise à la Cour il s'agissait d'un pourcentage sur le *chiffre d'affaires* et non d'un pourcentage sur les *bénéfices*. Pour notre part nous ne voyons pas pourquoi la jurisprudence établit une différence de traitement entre les employés intéressés au *chiffre d'affaires* et les employés intéressés aux *bénéfices* ; c'est à tort selon nous qu'on tente de donner à ces derniers le caractère d'associés.

CHAPITRE II

LES CRÉANCES PROTÉGÉES

§ 1. — *Les frais de route.*

Après avoir passé ainsi en revue les bénéficiaires du privilège, voyons quelles sont les créances ainsi protégées par la loi. Sans revenir sur ce que nous venons de dire relativement aux parts de bénéfices allouées aux ouvriers et employés intéressés et que la jurisprudence se refuse de considérer comme des suppléments de salaire, posons comme principe qu'il faut que l'ouvrier ou l'employé fasse la preuve qu'un contrat de travail le lie au patron tombé en faillite et qu'il prouve la qualité du salaire stipulé. Ce sont en effet essentiellement « *les salaires* » qui sont protégés. Cependant, la jurisprudence ou le législateur ont étendu la protection à certaines créances connexes. Et d'abord, nous l'avons vu, la loi du 8 février 1895 vint accorder cette protection « *aux remises proportionnelles* » « *allouées à titre d'appointements ou de supplé-*

« *ments d'appointements aux commis-voyageurs* ». La question s'est alors posée de savoir si le privilège s'appliquait aux frais de route dus par le patron à son commis. C'est une question fort controversée et qui n'a pas été tranchée par la loi de 1919. Notons tout d'abord qu'antérieurement à la loi de 1895 la Cour de Paris avait, le 20 juin 1887 (1), refusé le bénéfice du privilège aux frais de voyage, « *ces sommes n'étant pas payables mensuellement et n'ayant pas un caractère alimentaire* ». C'est dans le même sens que se prononçait le Tribunal de commerce de la Seine le 26 septembre 1904 en décidant que « *l'article 549 ne s'applique pas aux frais de route des commis-voyageurs qui ne constituent pas des appointements, mais le remboursement des avances faites par le commis* » (2). Par contre une seconde opinion, adoptée par un arrêt de la Cour d'Angers (3), décide que les frais de voyage dus au commis-voyageur bénéficient du privilège. Sans doute, dit-on, les privilèges sont de droit étroit et les frais de route, pour

(1) Paris, 21 juin 1887 (S. 1888.2.188).

(2) Trib. comm. de la Seine, 26 septembre 1904, en note Cour d'Angers, 2 juillet 1908 (S. 1908.2.205). Voir dans le même sens *Rép. gén. du dr. fr.*, v° *Faillite*, n° 3758 ; *Privilèges et hypothèques*, n° 2874 et s.

(3) Angers, 2 juillet 1908 (S. 1908.2.205).

être protégés, doivent rentrer dans l'une des deux catégories de créances privilégiées expressément visées par l'article 549 : appointements fixes ou remises proportionnelles. Mais c'est que précisément, continue-t-on, les sommes payées chaque jour au commis-voyageur pour ses frais de route ont bien, comme les appointements fixes payés au commis sédentaire, le caractère alimentaire. Elles ont pour but d'assurer la subsistance du voyageur pendant ses déplacements. Et l'on invoque en faveur de cette interprétation un passage du rapport de M. Gamelin à la Chambre des députés (1), où le rapporteur, énumérant les divers modes de rémunération des employés de commerce, s'exprime ainsi : « *Les uns* » « *ont un traitement fixe avec un tant pour cent sur* » « *les affaires ; les autres, les commis-voyageurs* » « *notamment, sont payés par chaque jour de route* » « *et par une remise proportionnelle aux affaires* » « *faites par eux ; d'autres enfin travaillent unique-* » « *ment à la commission* ». L'expression « *payés par jour de route* » ne laisse évidemment aucun doute sur la volonté du législateur que les tribunaux ne sauraient méconnaître. Le privilège doit donc protéger la créance du commis-voyageur qui a avancé ses frais de route.

(1) Sirey, *Lois annotées de 1895*, p. 937, notes 1 et 2.

Il garantit encore la créance de l'ouvrier ou de l'employé pour l'indemnité due à raison d'un accident de travail (Voir la loi du 9 avril 1898).

§ 2. — *Délai-congé et rupture abusive du contrat de travail.*

Le privilège de l'article 549 du Code de commerce peut-il être invoqué par l'ouvrier ou le commis pour l'indemnité de délai-congé et pour les dommages et intérêts dus à l'employé pour résiliation abusive du contrat ?

Antérieurement à la loi du 19 juillet 1928, les auteurs et la jurisprudence étaient unanimes pour décider que ce privilège, établi seulement pour garantir le paiement des salaires ou des appointements, ne saurait être étendu à la créance de l'employé ou de l'ouvrier, pour l'indemnité due en raison de l'inobservation du délai-congé, ou pour la résiliation abusive du contrat ; cette indemnité et ces dommages et intérêts ne constituaient qu'une créance ordinaire.

Il en était de même de l'indemnité qui pouvait être due dans le cas où le contrat de louage était rompu par la survenance de la faillite (1) ; c'est

(1) Paris, 17 février 1892 (S. 1892-1893.2.20).

d'ailleurs l'opinion de Renouard (1). « S'il y a
« lieu à indemnité par suite de l'empêchement
« que la survenance de la faillite peut apporter
« à l'exécution des conventions qui ont pour
« objet un louage de service, cette indemnité
« n'est qu'une créance ordinaire ». C'est aussi
l'opinion de Pardessus (2) et de Boulay-Paty (3).

Comment, en effet, aurait-on pu accorder le privilège à cette créance, alors que la loi était muette sur ce point, et que les privilèges, nous le répétons, sont de droit étroit.

Le principe de l'indemnité du délai-congé était en effet régi par l'article 1780 du Code civil modifié par la loi du 27 décembre 1890 et devenu l'article 23 du livre 1^{er} du Code du travail ainsi rédigé :

« Le louage de service fait sans déterminacion de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes. Néanmoins, la résiliation du contrat par la volonté d'un seul des contractants peut donner lieu à des dommages-intérêts.

« Pour la fixation de l'indemnité à allouer,

(1) Renouard, *Tr. des faillites et banqueroutes*, 2^e éd., 1844, t. II, p. 213.

(2) Pardessus, *Faillite*, n^o 195.

(3) Boulay-Paty, *Faillite*, n^o 344.

« le cas échéant, il est tenu compte des usages,
« de la nature des services engagés, du temps
« écoulé, des retenues opérées et des versements
« effectués en vue d'une pension de retraite,
« et, en général, de toutes les circonstances qui
« peuvent justifier l'existence et déterminer
« l'étendue du préjudice causé.

« Les parties ne peuvent renoncer à l'avance
« au droit éventuel de demander des dommages
« et intérêts en vertu des dispositions ci-dessus.

« Les contestations auxquelles pourra donner
« lieu l'application des paragraphes précédents,
« lorsqu'elles seront portées devant les tribu-
« naux civils et devant les cours d'appel, seront
« instruites comme affaires sommaires et jugées
« d'urgence ».

Nous n'avons pas ici à étudier spécialement cette loi, ni à savoir si elle donnait toute satisfaction aux salariés ; on lui reprochait cependant de laisser au juge un trop large pouvoir d'appréciation et de ne pas tenir compte suffisamment du temps pendant lequel l'employé était resté au service du même patron. D'autre part, l'article 23 du Code du travail n'établissait qu'un droit facultatif à des dommages et intérêts de résiliation du contrat de travail, enfin les parties avaient la liberté absolue de renoncer à tout délai-

congé, que certains patrons inséraient même dans les règlements d'atelier.

Un arrêt de la Cour d'appel de Douai décidait, le 27 mars 1924, que : « lorsque dans un contrat « de louage de services, les parties se sont ré-
« servé de résilier à tout moment et même
« sans délai de préavis, il n'y a pas à se préoc-
« cuper des motifs qui ont conduit l'une d'elles
« à user de cette faculté, et que le fait de donner
« congé sans motif ne constitue pas un usage
« abusif du droit de résiliation, en dehors de
« toute autre faute, dont la preuve incombe
« au demandeur » (1).

Et M. le professeur Pic, dans une note sous l'arrêt, écrivait : « Il faut reconnaître que notre
« législation laisse la porte ouverte à tous les
« abus. Dès l'instant qu'elle ne peut pas être
« considérée comme contraire à l'ordre public,
« une pareille clause est chaque jour plus large-
« ment utilisée. Elle tend à devenir de style
« et à rendre irrecevable la plupart des recours
« en dommages-intérêts, la preuve directe de
« l'abus du droit étant très difficile » (2).

De toutes parts les organisations ouvrières réclamaient une intervention législative sur ce

(1) D. P. 1925, t. CXXIX.

(2) *Ibidem*, note.

point. Après avis donné par le Conseil supérieur du travail dans sa session de novembre 1925, le gouvernement a déposé un projet de loi envoyé à la commission du travail de la Chambre qui était déjà saisie des différentes propositions de loi de MM. Albert Paulin, René Coty et de M. Brom et de plusieurs de ses collègues.

Ce projet et ces propositions de loi rapportés à la Chambre par M. Duval-Arnauld sont devenus la loi du 19 juillet 1928.

Dans l'ensemble cette loi a tenu compte des doléances des organisations ouvrières, d'une part, en déclarant nulle toute clause du contrat de travail portant renonciation au délai-congé ou fixant un délai-congé inférieur à celui établi par les usages, et d'autre part, en établissant le principe des dommages et intérêts pour rupture abusive de contrat, lesdits dommages et intérêts ne se confondant pas avec l'indemnité de délai-congé.

Enfin, et c'est sur ce point surtout que la loi nous intéresse au point de vue de notre travail, le dernier alinéa de l'article 23 nouveau dispose textuellement que :

« Le privilège établi par l'article 2101 (4^o)
« du Code civil s'étend aux indemnités prévues
« par le présent article, soit à raison de l'inob-

« servation du délai-congé, soit à raison de la « résiliation du contrat ».

On ne trouve rien dans la discussion de la loi, ni dans le rapport fait au nom de la commission du travail par M. Duval-Arnould, au sujet du dernier alinéa de l'article 23 qui est pourtant capital en notre matière. D'autre part, la loi est encore trop récente pour que les auteurs aient pu s'en préoccuper et pour qu'une jurisprudence ait pu s'établir sur ce point.

Il faut donc s'en tenir au texte qui paraît formel, et dont les conséquences peuvent être graves, en ce sens que le passif privilégié qui hélas absorbe trop souvent l'actif d'une faillite va encore se trouver augmenté, non seulement des indemnités de préavis déjà dues par le patron aux employés congédiés par lui avant sa chute, mais encore par la survenance même de la faillite dans le cas où le fonds de commerce sera fermé et les employés congédiés ; et le syndic va ainsi se trouver dans la triste alternative, soit de conserver les employés en les payant, soit de les congédier et de leur régler alors l'indemnité de délai-congé et des dommages-intérêts possibles pour la rupture abusive de contrat de travail.

Nous eussions aimé voir le législateur faire

une distinction entre un contrat rompu brusquement par le patron sans motif grave et le contrat rompu par la survenance de la faillite ; et on ne peut encore que se plaindre de l'uniformité de nos lois qui, sous prétexte de justice ou d'égalité, ne tiennent pas un compte suffisant des faits.

Mais voyons si cet article doit être appliqué sans discussion et sans restriction possible. On pourrait penser tout d'abord que l'article 23 du Code du travail ne visant dans son dernier alinéa que l'article 2101 (4^o) du Code civil, le législateur n'a pas voulu modifier le droit des faillites, et que c'est à dessein qu'il n'a pas visé l'article 549 du Code de commerce fondamental en notre matière. Mais l'article 2101 englobe lui-même dans son 4^e alinéa « les sommes pour lesquelles un privilège est établi à l'article 549 du Code de commerce ».

La teneur de cet article ne laisse subsister aucun doute, non pas peut-être sur la volonté du législateur, mais sur l'interprétation qu'il faut donner à la loi. L'article 549, s'il n'est pas modifié, est expressément visé. Dès lors le nouveau privilège s'appliquera bien en matière de faillite.

Mais peut-on aller jusqu'à prétendre qu'il

s'appliquera dans son intégralité, et sans que la masse chirographaire, qui est en opposition avec les créanciers privilégiés, puisse dans certain cas faire limiter la portée de ce nouveau privilège.

Il y a deux indemnités distinctes établies par l'article 23 nouveau du Code de travail :

1^o L'indemnité de délai-congé ;

2^o L'indemnité en dommages-intérêts pour rupture abusive du contrat de travail.

Et il y a aussi deux cas à considérer :

1^{er} cas : l'ouvrier a été congédié par son patron, alors *in bonis* ;

2^e cas : l'ouvrier est congédié par le fait même de la survenance de la faillite.

1^{er} cas. — Dans le premier cas, il faut à notre sens nous incliner, à contre-cœur peut-être, devant un texte formel ; le délai-congé et les dommages et intérêts qui seront dus à l'employé seront privilégiés au même rang que les salaires, appointements et commissions de l'article 549 du Code de commerce.

2^e cas. — Va-t-il en être de même de l'indemnité de délai-congé et des dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat, alors que cette indemnité et ces dommages et intérêts prendront naissance par la survenance même de la fail-

lite, dans le cas évidemment où l'exploitation du fonds sera arrêtée ?

A notre sens, nous pensons qu'on pourrait utilement résister à une interprétation aussi stricte, et cette fois c'est le législateur lui-même qui va venir à notre secours.

L'article 23 nouveau décide en effet, dans son 8^e alinéa, que « la cessation de l'entreprise, sauf le cas de force majeure, ne libère pas l'entrepreneur de l'obligation de respecter le délai-congé ».

Ainsi par *a contrario*, il faut décider que dans le cas de force majeure, il n'y a pas obligation pour l'employeur de respecter le délai-congé. Et alors nous en revenons à la discussion jamais éteinte de savoir si la faillite est un cas de force majeure ; disons tout de suite que la jurisprudence a décidé presque toujours que la faillite ne saurait être considérée comme telle.

C'est ainsi que la Cour de Rouen (1) a jugé que l'événement de la faillite d'une des parties d'un contrat ne doit pas être réputée cas de force majeure dispensant de dommages et intérêts pour inexécution de marché. Il s'agis-

(1) Rouen, 17 janvier 1838 ; Dalloz, *Rép., Faillites et banqueroules*, n^o 344, 4^e.

sait dans l'espèce d'un marché de fournitures de fourrages contracté par le failli.

Un autre arrêt de la même Cour (1) a décidé pareillement, dans un cas à peu près similaire, que : « La faillite n'est ni un cas de force majeure
« ni un cas fortuit, car elle ne présente pas les
« caractères d'une force supérieure à laquelle
« la volonté humaine soit absolument impuis-
« sante à résister, puisqu'elle peut généralement
« être évitée avec de la prudence et de la pré-
« voyance ».

Enfin, un autre arrêt de la Cour de Paris du 17 février 1892 (2) décide, dans un cas plus précis encore, que : « L'employé dont le failli
« avait, antérieurement à la faillite, engagé les
« services pour une durée déterminée et qui
« a été congédié à la suite de la déclaration de
« faillite, est en droit de réclamer, à raison de
« cette inexécution de son engagement, des
« dommages et intérêts ».

Toutefois, et c'est à retenir, il a été jugé par la Cour de Bordeaux, le 26 juillet 1875 (3), que la déclaration de faillite constituant un fait de force majeure, l'employé congédié à la

(1) Rouen, 27 avril 1873 (D. 1876.2.62-63).

(2) Paris, 17 février 1892 (S. 1892-93.2.20).

(3) *Journal des Trib. de commerce*, 1876, p. 257.

suite de la faillite n'a aucun droit à l'indemnité.

Ainsi voilà deux arrêts diamétralement opposés sur la même question ; il aurait été intéressant de savoir ce qui aurait été décidé par la Cour de cassation, mais à notre connaissance ces deux cas d'espèces n'ont jamais été portés devant elle. Quoi qu'il en soit, et en nous en tenant au texte même de l'article 23 nouveau, nous pensons que si on ne veut pas aller jusqu'à soutenir que la faillite est un cas de force majeure, on peut utilement prétendre que les dommages et intérêts pour rupture abusive du contrat ne seront pas dus dans le cas où le contrat de travail aura été rompu par la survenance de la faillite.

L'article 23 dispose en effet dans son 5^e alinéa : « Les dommages et intérêts qui peuvent être accordés pour inobservation du délai-congé ne se confondent pas avec ceux auxquels peut donner lieu la résiliation abusive du contrat par la *volonté* d'une des parties contractantes ».

L'article 23 n'indique pas les cas dans lesquels on devra considérer qu'il y a eu rupture abusive du contrat ; en raison de la diversité des causes, il lui était peut-être difficile de le faire. On a pensé qu'il valait mieux s'en remettre aux tribunaux,

et leur laisser le soin d'apprécier s'il y avait eu ou non abus du droit de résiliation.

« Etant donné, dit l'exposé des motifs du projet de loi, les raisons diverses pour lesquelles la résiliation peut intervenir, il était impossible de tenter une énumération des motifs susceptibles de justifier celle-ci, et il a semblé plus conforme à la nature des choses de laisser aux tribunaux le soin d'apprécier sur espèces s'il y a abus du droit de résiliation. Lorsque cet abus est établi, il y a faute de la part de celui qui a résilié le contrat et cette faute donne ouverture, au profit de l'autre partie, à des dommages et intérêts ».

Pour permettre au juge de rechercher plus facilement s'il y a eu indu congé, le paragraphe 5 de l'article 23 ajoute :

« Le tribunal, pour apprécier s'il y a eu abus, pourra faire une enquête sur les circonstances de la rupture ».

Ainsi il résulte clairement du texte et du rapport de M. Duval-Arnould que pour qu'il y ait un droit à des dommages et intérêts, il faut qu'on puisse établir *l'abus du droit* de résiliation et la *faute* de celui qui résilie le contrat.

Peut-on soutenir sérieusement que la surveillance de la faillite mettant fin au contrat de

travail constitue un « *abus du droit* » de résiliation ou une « *faute* » du patron ? Nous ne le pensons pas.

Et, d'ailleurs, sur ce point, M. Brom, dans sa proposition de loi déposée le 2 décembre 1925, avait bien posé le problème et l'avait résolu dans notre sens, puisque l'article 6 de sa proposition disposait que : « Au cas de liquidation « judiciaire ou de faillite, les indemnités de « licenciement *sont privilégiées si la gestion com-* « *merciale ou industrielle de l'entreprise est pour-* « *suivie par le liquidateur ou le syndic* ».

Malheureusement, dans le texte définitif adopté par la commission du travail, et voté sans discussion par les Chambres, la loi du 19 juillet 1928 n'a tenu aucun compte de cet article, et le rapport de M. Duval-Arnould ne donne aucune explication sur sa suppression.

Une question se pose maintenant, sur l'étendue de ce nouveau privilège dans le cas où il sera admis. Nous avons vu en effet, et nous y reviendrons tout à l'heure, en abordant notre 3^e chapitre, que le privilège des ouvriers et des commis était limité, en ce sens que seuls étaient privilégiés les salaires et appointements, qui se trouvaient acquis dans les six mois ayant précédé la faillite ou la liquidation judiciaire. L'ar-

ticle 549 en effet a voulu limiter dans le temps la portée du privilège qu'il accordait aux ouvriers ; nous rencontrons d'ailleurs cette limitation pour presque tous les privilèges que nous trouvons dans notre droit. Il en est ainsi notamment du bailleur de l'immeuble dans lequel s'exploite le fonds de commerce, qui, aux termes de l'article 550 du Code de commerce, a privilège pour l'année courante et pour les deux années échues avant le jugement déclaratif ; du privilège des gens de maison, limité à l'année échue et à ce qui est dû sur l'année courante, par l'article 2101 du Code civil ; et enfin même du privilège général des contributions directes, limité également à l'année échue et à l'année courante, par l'article 1^{er} de la loi du 12 novembre 1808.

Or, que trouvons-nous à ce sujet dans l'article 23 nouveau du Code de travail ? Rien ; la question n'a même pas été posée.

Faut-il en conclure que ce nouveau privilège ne recevra aucune limitation dans le temps ; nous ne le pensons pas, car alors on arriverait dans des cas nombreux à des anomalies ou à des inégalités regrettables. Il suffit pour s'en convaincre de prendre un exemple : Un employé a été congédié par son patron le 1^{er} janvier 1928, ayant six mois d'appointements arriérés, et

ayant droit à une indemnité de brusque renvoi déterminée. L'employeur est déclaré en faillite le 1^{er} juillet 1928. Les six mois d'appointements dus à l'employé, étant les appointements de juillet à décembre 1927, ne seront pas privilégiés, alors que l'indemnité de brusque renvoi qui n'est en quelque sorte qu'un accessoire, le sera.

Un autre exemple encore plus frappant va nous faire voir maintenant les inégalités qui ne manqueront pas de résulter de l'application de ce nouvel article : Deux salariés ont été congédiés par leur employeur le 1^{er} janvier 1928 ; le premier de ces employés n'avait pas d'appointements arriérés, mais par contre avait droit à une indemnité de brusque renvoi qui ne lui a pas été payée. Le second de ces salariés avait au contraire des appointements arriérés au jour de son congédiement, mais pour une raison quelconque n'avait droit à aucune indemnité de brusque renvoi (c'est le cas des ouvriers notamment qui, payés à la semaine, peuvent être congédiés sans aucun préavis) ; l'employeur est déclaré en faillite le 1^{er} juillet 1928 ; seule se trouvera privilégiée l'indemnité de brusque renvoi, alors que les salaires arriérés n'étant plus dans les délais de la loi ne seront assortis d'aucun privilège.

Le législateur a-t-il voulu arriver à ce résultat ? Ce serait lui faire injure que de le penser, et nous estimons pour notre part que dans tous les cas, passé le délai de six mois du jour où l'indemnité est acquise, le montant de cette indemnité ne saurait être admis par privilège.

En résumé, il est difficile de se faire une opinion très nette sur la portée de la loi du 19 juillet 1928, ce texte est encore trop récent pour que dans la pratique on ait pu apprécier les conséquences qui résulteront de son application dans l'avenir, mais nous voulons tout de même espérer que la jurisprudence apportera une limitation à ce nouveau texte qui ne saurait être accepté sans réserve.

Il faut noter avant de terminer ce paragraphe que la loi du 19 juillet 1928 ne s'applique qu'aux contrats à durée indéterminée.

Le premier alinéa de l'article 23 nouveau dispose en effet textuellement :

« Le louage de service fait sans détermination de durée peut toujours cesser par la volonté d'une des parties contractantes ».

Ainsi ce nouveau texte ne saurait s'appliquer dans aucun cas aux contrats de louages de service à durée déterminée. Pour ces derniers contrats, c'est le droit commun qui reste en

vigueur. Les parties contractantes gardent par conséquent la liberté entière de fixer l'indemnité de délai-congé et les dommages et intérêts qui pourront être dus pour rupture abusive de contrat.

Enfin le nouveau privilège établi par l'article 23 nouveau, dans son dernier alinéa, ne garantira pas bien entendu les indemnités ou les dommages et intérêts qui pourront être dus en raison de la rupture abusive du contrat de travail à durée déterminée.

Il n'est pas besoin d'insister davantage sur ce dernier point ; les privilèges étant de droit étroit ne peuvent être appliqués en effet que dans les cas explicitement prévus par la loi ; or celle du 19 juillet 1928 n'a eu en vue, nous le répétons, que « le louage de service à durée indéterminée ».

§ 3. — *Cautionnements et retenues.*

Enfin la question s'était posée de savoir si l'on devait étendre la protection du privilège aux sommes retenues par les patrons sur les salaires de leurs employés pour alimenter des caisses de retraites ou de secours. La controverse qui était née sur ce sujet a pris fin par le

vote de la loi du 27 décembre 1895 (1) instituant un privilège tendant à assurer aux ouvriers, en cas de faillite ou de *déconfiture* du patron, la restitution des sommes retenues par lui pour les causes sus-énoncées.

La même question s'était posée relativement à la garantie des cautionnements versés entre les mains du patron par les employés et ouvriers. Cette créance de l'ouvrier, en cas de faillite du patron, était certes particulièrement digne de protection ; cependant, en l'absence d'un texte spécial, il était bien difficile de la faire bénéficier des dispositions de l'article 549 du Code de commerce en l'assimilant à une créance de salaire (2). La pratique et la jurisprudence étant impuissantes, l'intervention du législateur était indispensable. La Chambre vota, le 1^{er} avril 1910, une proposition de loi, rapportée par M. Violette, qui devait, après son adoption par le Sénat, devenir la loi du 2 avril 1914 (3). Sans entrer dans le détail de ses dispositions, ce qui nous entraînerait hors de notre sujet, disons toutefois quelles en sont les grandes lignes.

(1) *Rép. gén. du droit*, v^o *Faillite*, n^o 3764.

(2) Paul Pic, *Traité élémentaire de législation industrielle*, éd. 1912, n^o 1018 *bis*.

(3) Voir Sirey, *Lois annotées de 1915*, p. 896.

Elle exige que tous les cautionnements soient spécialement enregistrés par l'inspecteur du travail et versés soit à la Caisse d'Epargne s'ils sont inférieurs à 1.500 francs, soit à la Caisse des Dépôts et Consignations, dans le cas contraire. Dans le premier cas, si un désaccord se produit, il est porté devant le juge de paix ; dans le second, c'est le tribunal civil, statuant comme en matière sommaire, qui est compétent.

§ 4. — *Employeurs non commerçants.*

Nous ne pouvons pas en terminer avec ce chapitre consacré aux créances qui bénéficient du privilège sans indiquer qu'avant la loi de 1919, il y avait toute une catégorie de créances qui n'étaient pas protégées : toutes celles dirigées contre les non-commerçants. L'article 549, en effet, ne pouvait être invoqué que par les employés et ouvriers des commerçants (1). Dans l'ancien droit, bien qu'édictée plus spécialement en vue du commerce, la procédure de faillite était applicable à tous les débiteurs, même non-commerçants : « *La faillite se fait,*

(1) Voir Raoul Jay, *La protection légale des travailleurs*, 2^e éd., 1910, p. 272

écrivait Jousse (1), *lorsqu'un banquier, marchand ou autre personne se trouve hors d'état de payer ses créanciers* ». Mais la faillite étant aujourd'hui une procédure strictement commerciale et l'article 549 ne pouvant être invoqué qu'au cas de faillite déclarée, il y avait, en fait, une catégorie entière de travailleurs qui se trouvaient démunis de toute protection efficace.

Il y avait d'abord tous les employés des sociétés civiles (et par exemple des sociétés minières). Il est vrai de dire que depuis la loi de 1893 qui déclare commerciales toutes les sociétés adoptant la forme commerciale, cet inconvénient avait diminué dans de notables proportions. Demeuraient encore cependant hors du bénéfice de la loi les employés des sociétés civiles constituées avant 1893 et qui n'avaient pas modifié leurs statuts ; les employés des assurances mutuelles ; les ouvriers agricoles ; il est vrai que pour ces derniers on objectait qu'ils étaient protégés par l'article 2101, paragraphe 1^{er} du Code civil qui leur accorde un privilège spécial sur le prix de la récolte. Il est facile de répondre que cette protection était aléatoire puisqu'elle ne pouvait s'exercer qu'au cas où l'exploitation

(1) Jousse, *Comm. sur l'Ord. de 1673, adde au titre XIII, n° 1.*

agricole avait lieu par affermage, puisque c'est sur le prix dû par le fermier que s'exerçait le privilège (1). D'autre part, tous les efforts faits pour leur appliquer le bénéfice du privilège des gens de service s'étaient heurtés à la légitime résistance de la jurisprudence (2).

Toutes ces anomalies ont disparu depuis la loi du 17 juin 1919. D'une part en effet elle modifie l'article 2101 du Code civil en ajoutant au privilège des gens de service *celui de tous ceux qui louent leurs services*. « Désormais, dit « M. Poulle, dans son rapport au Sénat, tous « ceux qui louent leurs services et qui ont pour « commettants ou pour patrons des non-commer- « çants, que la jurisprudence actuelle ne considère « pas comme susceptibles d'être rangés dans la « catégorie des gens de service, pourront béné- « ficier du privilège de l'article 2101 du Code « civil ».

D'autre part, l'article 549 nouveau vise expressément le cas de déconfiture du patron. L'état de choses antérieur était, selon l'expression de

(1) Voir en ce sens Cass., 1^{er} décembre 1861 (S. 1862.1. 153) ; Renvoi *adde* Baudry-Lacantinerie, *Louage*, n° 465.

(2) Voir Cass., 6 juin 1873 (S. 1873.1.271) ; *adde* Aubry et Rau, 5^e éd., t. III, § 260,

M. Thaller (1), « *peu justifiable en raison* ». Dès 1911 les propositions de M. Briquet (2 juin) et de M. Roy (20 juin) inscrivaient la déconfiture à côté de la faillite et de la liquidation judiciaire dans l'article 549. Ce sont ces propositions reprises et modifiées qui devaient donner jour au nouvel article 549 tel qu'il a été rédigé par la loi du 17 juin 1919.

(1) Thaller et Percerou, *Faill. et banqueroutes*, t. II, n° 934.

CHAPITRE III

ÉTENDUE DU PRIVILÈGE

§ 1^{er}. — *Avant la loi du 17 juin 1919.*

Il nous faut voir maintenant dans quelle mesure les salaires qui ont droit à la protection de la loi peuvent en bénéficier ; quelle est en somme l'étendue de cette protection (1). On peut concevoir, tout d'abord, que cette protection sera accordée sans aucune limite à tous les salaires dont l'ouvrier ou le commis peuvent se trouver créanciers au moment de l'ouverture de la faillite et l'on ne sera pas étonné d'apprendre que cette conception ait un instant tenté le législateur (2). Plus raisonnablement on pouvait aussi penser à accorder aux ouvriers et aux commis la même protection qu'accordait l'article 2101

(1) Voir sur les divers modes de la protection légale, Dupin et Desvaux, *Précis de législation ouvrière et industrielle*, 1912, p. 31 et 1 et Georges By, *Législation ouvrière*, 6^e éd. par E. H. Perreau, 1921, nos 213 à 218.

(2) Proposition du citoyen Astion devant l'Assemblée Nationale de 1848,

du Code civil aux gens de service en privilégiant les salaires dus pour l'année échue et ceux qui sont dus pour l'année courante. Mais le législateur de 1838 s'était arrêté à une solution beaucoup plus timide. Il ne protégeait le salaire de l'ouvrier que pendant le mois précédant la déclaration de faillite, et le salaire des commis pour les six derniers mois. Cette situation inégale faite aux commis et aux ouvriers d'une part, et aux gens de service d'autre part, se légitimait dans la pensée du législateur par les modes de règlement et les époques de paiement très différentes dans chacun des trois cas envisagés. Renouard, qui avait été rapporteur de la loi, fait connaître (1) les mobiles qui ont dicté la décision du législateur.

« Sur le paragraphe 2 de l'article 549, relatif
« au privilège pour les salaires dus aux commis,
« je disais dans mon rapport : Les commis sont-
« ils compris parmi les gens de service ? La
« jurisprudence a varié à cet égard, et les Cours
« royales sont divisées. Votre commission a
« d'autant moins hésité à trancher législative-
« vement cette difficulté qu'elle a souhaité
« tout à la fois le privilège des commis et ne

(1) Renouard, *Tr. des faill. et banquer.*, 2^e éd., 1844, t. II, p. 212.

« pas lui donner la valeur d'une année. Elle
« a en conséquence consacré leur privilège, mais
« en le bornant à six mois. Un moindre terme
« eût été trop court. L'usage n'est pas que les
« commis soient, ainsi que la plupart des ou-
« vriers, payés par quinzaine ou par semaine,
« et encore moins par jour. Si un mois ou un
« trimestre de leurs appointements est arriéré,
« leur position subordonnée vis-à-vis du négo-
« ciant qui les emploie ne leur permet pas de
« mettre facilement pour condition à la conti-
« nuation de leur travail un paiement immédiat.
« Six mois ont paru un terme suffisant pour
« accorder aux réclamations tout le délai moral
« qui peut sembler nécessaire, sans surcharger
« les faillites par un privilège qui s'étendrait
« à toute une année ».

Ces mobiles ont joué à nouveau dix ans plus tard, lorsque l'Assemblée Nationale eut à examiner la proposition d'un de ses membres, le citoyen Astouin comme on disait à l'époque, qui avait pour objet d'étendre à trois mois le privilège des ouvriers pour leurs salaires. Une commission fut nommée, nous l'avons dit dans notre introduction historique, pour examiner cette proposition. Bravard-Veyrières en fut nommé rapporteur et voici par quels arguments

il conclut, dans son rapport (1), au rejet de la réforme :

« Les domestiques étant attachés à la personne
« même du débiteur, et leurs services lui profi-
« tant directement, on comprend qu'il y ait là
« pour eux une cause légitime de préférence
« sur tout ce qui dépend de la personne, par
« conséquent sur tous ses biens meubles et
« immeubles. Au contraire, les ouvriers étant
« attachés non à la personne, mais à l'établis-
« sement commercial et industriel, leur privi-
« lège ne devrait, logiquement et juridiquement
« parlant, frapper que sur l'établissement même
« et ses dépendances..... ».

«...En second lieu, le montant des gages des
« domestiques ne peut pas plus que leur nombre
« dépasser une certaine mesure généralement assez
« restreinte... au contraire le nombre des ouvriers
« que peut avoir à sa solde un fabricant est pra-
« tiquement illimité... Si donc il y avait en cette
« matière une réforme à opérer... elle devrait
« consister à spécialiser le privilège des ouvriers ».

Cette réforme repoussée en 1848 devait fina-

(1) *Rapport à l'Assemblée Nationale par Bravard-Veyrières le 4 avril 1849 au nom de la commission nommée pour examiner la proposition du citoyen Astouin (Valette, Mélanges, t. XXV, étude 13, p. 6 et 7).*

lement aboutir en 1889, lors du vote de la loi sur la liquidation judiciaire, qui, par son article 22, décidait que la protection du salaire des ouvriers serait étendue à trois mois, ce chiffre étant celui sur lequel on s'était mis d'accord à la suite d'une transaction intervenue entre la commission qui l'avait d'abord réduit à un mois et M. Bout qui proposait de l'élever à six (1).

La loi de 1895 qui vint étendre de manière expresse le bénéfice du privilège aux commis attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, voyageurs ou sédentaires, et pour leurs salaires et pour leurs commissions, s'arrêtait à une solution assez bizarre quant aux appointements ; elle les protégeait dans les six mois antérieurs à la déclaration de la faillite, mais elle n'accordait qu'une protection de trois mois aux commissions et remises proportionnelles.

§ 2. — Depuis la loi du 17 juin 1919.

Il fallut attendre la loi du 17 juin 1919 pour que cessent toutes ces anomalies et les difficultés sans nombre qu'elles avaient fait naître. Sur

(1) *Journ. officiel* du 21 octobre 1889, Déb. parl., p. 2249 ; loi du 4 mars 1889 (S. et P., *Lois ann. de 1889*, p. 449 et s., note 83).

la proposition de MM. Deloncle et de Boury, la durée du privilège fut alors uniformément portée à six mois pour toutes les catégories de personnes rentrant dans l'énumération de l'article 549. M. Poulle, rapporteur du Sénat, exposait ainsi la nécessité de cette réforme (1). « Comment admettre, disait-il, que les ouvriers « n'aient un privilège pour les salaires dus que « pendant trois mois, alors que les commis « (sédentaires ou voyageurs) ont un privilège « pour les salaires dus pendant six mois. On « s'est demandé, continuait-il, si cette modifi- « cation était justifiée, la loi du 7 décembre « 1909 sur le paiement des salaires des ouvriers « et employés disposait dans son article 2 « que les salaires des ouvriers du commerce et « et de l'industrie doivent être payés au moins « deux fois par mois, des sanctions pénales « étant d'ailleurs prévues pour le cas d'infraction à ces dispositions. Mais cette objection « ne saurait être retenue, disait M. Poulle, car « elle résulte d'une confusion. Actuellement cette « loi *n'empêche pas le privilège de jouer ; elle « ne l'empêcherait pas davantage de jouer si le « délai était augmenté. D'autre part, comment*

(1) Loi du 17 juin 1919, Sirey, *Lois ann. de 1921*, p. 160.

« faire supporter à l'ouvrier les conséquences d'une infraction reprochable à son débiteur ».

La loi de 1919 accorde par ailleurs aux commis sédentaires ou voyageurs, aux placiers, aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie, un privilège uniforme de six mois, qu'il s'agisse d'appointements fixes, de commissions ou de remises proportionnelles. Là encore c'est la modification proposée par MM. Deloncle et de Bourry, approuvée par le comité de législation commerciale, auquel elle avait été soumise. qui a été ratifiée par le Parlement (1).

Une difficulté subsiste encore quant à l'interprétation du nouvel article 549 du Code de commerce, relativement au point de départ du délai de six mois pendant lequel les créances de salaires sont privilégiées. L'article 549 parle successivement « d'ouverture » et de « jugement déclaratif » de faillite. Dans sa rédaction antérieure telle qu'elle résultait de la combinaison des lois du 4 mars 1889 et 8 février 1895, il parlait même à tour de rôle « d'ouverture » de « déclaration » et de « jugement déclaratif ». Faut-il y voir une différence intentionnelle ou bien au contraire, plus simplement, un laisser-aller de

(1) Voir rapport Poulle au Sénat, *Journal officiel*, Doc. parlem., juin 1919, p. 273.

rédaction auquel nous ne sommes que trop habitués. On pourrait en effet soutenir la thèse suivante : Dans l'article 549 primitif (celui de la loi du 28 mai 1838) le législateur avait employé pour les créanciers et le commis le même terme « *déclaration de faillite* ». Or, la déclaration de faillite c'est le « jugement déclaratif » et l'on peut certainement considérer les deux expressions comme synonymes. Mais en peut-on dire autant depuis la loi de 1889 qui a introduit dans le texte l'expression « *ouverture de faillite* » pour régler le sort des ouvriers, alors qu'elle a conservé le terme traditionnel de « *jugement déclaratif* » pour les commis ? Cette distinction ne s'accuse-t-elle pas du fait qu'elle a été consacrée par deux fois en 1895 et en 1919 ; n'y faut-il pas voir la volonté formelle du législateur de se montrer plus favorable aux ouvriers (qu'il désavantage précisément par ailleurs) en faisant partir le délai de trois mois de « *l'ouverture* » de la faillite, c'est-à-dire de la date de la cessation des paiements, alors qu'il garde le point de départ rigoureux du « *jugement déclaratif* » pour les commis ?

Les auteurs n'ont pas, à une ou deux exception près (1), aperçu cette difficulté d'interpré-

(1) Voir *infra*.

tation, car ils n'en parlent pas. Mais elle s'est posée en pratique et les tribunaux ont eu à en connaître. Le Tribunal de Fécamp, par un jugement en date du 21 janvier 1891 (1), a fait sienne cette thèse et soutenu que le législateur de 1889 avait voulu changer l'état de choses antérieur et instituer deux points de départ différents, suivant qu'il s'agissait du privilège des ouvriers ou de celui des commis.

Cette thèse nous semble bien audacieuse, d'abord parce qu'elle ne peut pas s'appuyer sur les travaux préparatoires de la loi qui n'y ont pas fait la moindre allusion (2), ensuite parce qu'elle conduit pratiquement à des résultats déraisonnables. On garantirait en effet les salaires acquis avant la cessation des paiements, mais l'on refuserait par là même toute protection aux salaires acquis postérieurement à cette cessation des paiements et c'est précisément dans cette période que le commis ou l'ouvrier peut le plus craindre de ne pas être payé ; ainsi le législateur aurait encore défavorisé l'ouvrier par rapport au commis sous le prétexte de le favoriser.

(1) Trib. de Fécamp, 21 janvier 1891 (D. 1892.2.179).

(2) Loi du 4 mars 1889 (Sirey et Palais, *Lois ann. de* 1891, p. 449).

La Cour de cassation s'est d'ailleurs heureusement prononcée dans un sens opposé à celui du Tribunal de Fécamp le 17 juin 1914 (1), lorsqu'elle a décidé que « *le privilège accordé par l'article 549 du Code de commerce pour les salaires acquis pendant les trois mois qui ont précédé l'ouverture de la faillite ou la déclaration de faillite (ces deux expressions ayant le même sens dans le dit article) ne peut être réclamé pour des salaires acquis, non pendant la période ainsi déterminée, mais pendant les trois mois qui ont précédé la saisie-exécution à la suite de laquelle une contribution a été ouverte* », et la Cour de cassation poursuit : « *Il n'est pas permis en effet de substituer au jour fixé par la loi pour la détermination de la période durant laquelle le salaire est privilégié, un jour différent, choisi arbitrairement, et ne correspondant même pas à l'époque de la cessation de paiement* ». C'est, dans cette dernière phrase, une allusion certaine à l'autre thèse, celle qu'avait adoptée le jugement de Fécamp, précité. Mais la thèse n'en est pas moins formellement condamnée par la Cour de cassation, et la rédaction équivoque du texte, maintenue dans la loi de 1919, ne

(1) Cass. req., 17 juin 1914 (S. et P. 1918-19.1.35).

saurait plus être sérieusement invoquée par personne (1).

Il nous faut encore signaler une difficulté extrêmement importante, relative, elle aussi, au calcul du délai. La loi de 1895 avait, on le sait, étendu le bénéfice du privilège aux commis sédentaires ou voyageurs pour six mois quant à leurs appointements fixes (et cela ne soulevait aucune difficulté), pour trois mois quant à « *leurs remises proportionnelles allouées à titre d'appointements ou de supplément d'appointements pour toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, alors même que la cause de ces créances remonterait à une époque antérieure* ». C'est le même principe que consacre la loi de 1919 qui dispose que le privilège est accordé « *aux commis sédentaires ou voyageurs, aux placiers, aux représentants de commerce, de fabrique ou d'industrie, attachés à une ou plusieurs maisons de commerce, pour leurs salaires fixes, remises proportionnelles et toutes les commissions qui leur sont définitivement acquises dans les six derniers*

(1) Voir en ce sens Baudry-Lacantinerie et de Loignes, *Privilèges*, 3^e éd., t. I, n^o 341 ; Thaller et Percerou, *Faill. et banqueroutes*, t. II, n^o 931, p. 97.

« mois précédant le jugement déclaratif, alors
« même que la cause des créances remonterait à
« une date antérieure ».

Toute la difficulté va naître, on le devine, à propos de l'expression « *définitivement acquises* ». Que faut-il entendre par commissions définitivement acquises ?

Un arrêt de la Cour d'Angers du 2 juillet 1908 (1) décide que pour déterminer « les commissions allouées par un commerçant à un voyageur de commerce, assorties du privilège de l'article 549, il faut prendre en considération non les dates variables auxquelles les commissions sont acquises au voyageur, à raison des opérations par lui faites, mais la date à laquelle, d'après les conventions, est établi le règlement de compte des commissions, le voyageur ne pouvant exiger le paiement des commissions qu'à cette date », et, ayant posé le principe, la Cour d'Angers continue : « Si donc, d'après les conventions des parties, les commissions ne sont réglées qu'en fin d'année, c'est à cette date que les commissions dues pour les opérations de l'année doivent être considérées comme acquises au point de vue de l'application du privilège de l'article 549 du Code de commerce ».

(1) Angers, 2 juillet 1908 (S. et P. 1908.2.205).

Il ressort très nettement de cette décision qu'il ne faut pas s'attacher à la date à laquelle les commissions ont pris naissance à l'occasion des commandes recueillies par le voyageur ou le placier, mais à la date où elles sont devenues exigibles, laquelle date est infiniment variable, suivant les conventions des parties et les habitudes de chaque maison. Il y en a qui considèrent la commission définitivement acquise, non pas sans doute à la prise de la commande, mais à la réception de la commande dans les bureaux du patron ; d'autres attendent que la commande ait été livrée chez le client et acceptée par lui ; d'autres prévoient des règlements de commissions mensuels, trimestriels ou même annuels. Quelle que soit la date de l'opération, et alors même qu'elle serait de beaucoup antérieure, si la date à laquelle la commission est exigible rentre dans la période de six mois qui précède la faillite, cette commission est privilégiée (1).

La solution donnée par la Cour d'Angers pouvait d'ailleurs s'appuyer sur les travaux préparatoires. Dans son rapport à la Chambre des

(1) Trib. comm. de la Seine, 28 février 1900 (*Journal des faill.*, 1900, p. 312).

députés (1), M. Guillemin critiquait le texte trop vague adopté par le Sénat et qui privilégiait *trois mois de commission*. Cette expression trop peu définie ouvrait la porte à toutes les interprétations. « Prenons un exemple, dit M. Guillemin ; une commande est faite en « décembre, livrable en mars, payable fin juin. « La maison est déclarée en faillite fin juillet. « Y a-t-il privilège ? Oui, si l'on considère que « cette commission ne devait réellement être « due que par l'exécution du marché, c'est-à-dire « fin juin. Mais ne peut-on pas soutenir avec « juste raison que la commission est virtuelle- « ment acquise dès décembre, sous la seule « condition de l'acquittement de la facture, « que cette condition, une fois réalisée, rétroagit « comme toutes les conditions, et reporte l'ori- « gine de la créance à la date même de la cause, « c'est-à-dire au délai de trois mois garanti « par l'article 549. Cette théorie qui est pour- « tant la plus juridique nous conduirait à refu- « ser le bénéfice du privilège dans une série de « cas où les commissions virtuellement dues ne « sont pas encore devenues exigibles et dans « lesquels par suite, on ne peut reprocher au

(1) Loi du 6 février 1895 (Sirey, *Lois ann. de 1895*, p. 937 et s.).

« commis-voyageur d'avoir été négligent, en
« ne se faisant pas payer plus tôt... Pour le calcul
« du délai, nous ne nous plaçons pas au moment
« où la commande est prise, où la commission
« est virtuellement due, où le droit s'ouvre
« conditionnellement. Nous nous reportons à
« l'époque où la condition se réalise, où le droit
« est définitivement assuré, où la commission
« est devenue exigible ou susceptible d'être
« portée en compte. Nous dérogeons au prin-
« cipe juridique de la rétroactivité de la condi-
« tion qui veut que celle-ci étant réalisée, la
« dette soit censée avoir pleinement existé dès
« l'origine et avoir pris rang à la date même où
« elle est née. Nous choisissons empiriquement
« l'instant à partir duquel le droit étant défini-
« tivement acquis, le commis-voyageur avait
« la possibilité d'exiger le paiement et ne peut
« s'en prendre qu'à lui-même s'il a fait plus
« longtemps crédit ».

Selon un jugement antérieur du Tribunal de commerce de la Seine (1), il suffit que le règlement de compte se place dans les trois mois qui précèdent la faillite pour que toutes les commissions comprises dans le compte soient privilégiées.

(1) Trib. comm. de la Seine, 24 septembre 1904, rapp. en note sous Angers, 2 juill. 1908 (S. et P. 1908,2.205).

La Cour de Douai, en s'appuyant il est vrai sur les circonstances de la cause et les conventions des parties, semble adopter un autre système, contraire à la fois aux travaux préparatoires, à l'arrêt de la Cour d'Angers et au jugement du Tribunal de commerce de la Seine, lorsqu'elle déclare que pour déterminer les commissions qui, étant définitivement acquises au commis-voyageur dans les trois derniers mois précédant le jugement déclaratif, sont privilégiées, il y a lieu de prendre en considération le jour où les commandes ont été faites au commis-voyageur, si les commissions ont été inscrites par le commerçant à cette date au compte du commis-voyageur, et non la date de l'échéance des traites tirées pour le paiement des marchandises commandées au commis-voyageur. Il en est ainsi spécialement quand la stipulation du contrat primitif intervenu entre le commerçant et le commis (stipulation d'après laquelle les commissions seraient payées aussitôt que le patron serait couvert) a fait place dans les contrats ultérieurement intervenus à une clause portant que les commissions seraient payées sur toutes les commandes adressées par le commis-voyageur (1).

(1) Douai, 1^{er} juillet 1907 (S. et P. 1909.2.205).

Sans doute les parties ont toute latitude pour rédiger leurs conventions comme elles l'entendent, cependant, la décision de la Cour de Douai nous semble un peu sévère pour le commis, dont elle restreint singulièrement le privilège. La liberté des conventions doit d'ailleurs parfois recevoir une limite et c'est ce que décide par exemple un arrêt de la Cour de Nantes, du 30 mars 1911 (1), selon lequel « on ne peut réputer privilégiées les commissions se référant à l'année entière et rendues exigibles dans les trois mois précédant la liquidation judiciaire, par suite de conventions spéciales intervenues entre les parties ».

Quoi qu'il en soit d'ailleurs de cet arrêt de Douai, il semble bien destiné à ne pas faire école. Un récent arrêt de la Cour de Montpellier (2) consacre la solution qu'imposent les travaux préparatoires et qu'avait admise l'arrêt d'Angers précité. « *Pour déterminer les commissions pour lesquelles le privilège est accordé, il convient de rechercher non la date à laquelle remonte la créance du représentant, mais celle à laquelle le droit aux commissions a été acquis, c'est-à-dire à laquelle le montant des commissions est*

(1) Nantes, 30 mars 1911 (*Recueil Nantes*, 1912.1.387).

(2) Montpellier, 30 juin 1923 (*Gaz. Pal.*, 1923.2.445).

« porté au crédit du représentant, d'après les conventions intervenues ».

C'est encore en ce sens que se prononce un tout récent jugement du Tribunal de commerce d'Amiens (1) qui décide que « le délai prévu par l'article 549 du Code de commerce en vue de l'admission par privilège des représentants au passif de la faillite pour le montant de leurs commissions doit partir du jour où l'accord est intervenu entre le représentant et le patron sur le compte établi par ce dernier ». Ce jugement annonce par ailleurs la solution d'une difficulté qui se présente fréquemment en pratique. La commission peut être contestée, ou dans son existence, ou tout au moins dans son montant. Quand faudra-t-il la considérer comme définitivement acquise ? Les principes précédemment posés qui exigent, par faveur pour les commis, qu'on ne prenne en considération que la date à partir de laquelle la créance est devenue exigible, nous permettent de fournir facilement la réponse. Si la contestation s'est aplani d'elle-même, c'est, le jugement du Tribunal de commerce d'Amiens vient de nous le dire, à partir du jour où l'accord est intervenu entre

(1) Trib. comm. d'Amiens, 16 novembre 1926 (*Gaz. Pal.*, 1^{er} mars 1927, p. 3).

le représentant et le patron qu'il faut compter le délai. De même s'il y a eu une transaction, c'est du jour où cette transaction est intervenue que part le dit délai. Ainsi l'a décidé un jugement du Tribunal de commerce de Saint-Etienne du 26 juillet 1926 (1). Si la contestation n'a pu être réglée que par intervention de justice, c'est évidemment, selon les mêmes principes, à la date du jugement intervenu pour proclamer l'existence de la créance et la fixer que la commission doit être considérée comme définitivement acquise, au sens de l'article 549 du Code de commerce. C'est en ce sens que se sont prononcés un jugement du Tribunal de commerce de la Seine du 24 juin 1910 (2), un arrêt de la Cour de Nantes du 30 mars 1911 (3), un arrêt de la Cour de Paris du 27 juin 1925 (4), un jugement du Tribunal de commerce de Saint-Etienne du 28 juin 1926 (5), lequel dispose que *« doivent être considérées comme privilégiées les*

(1) Trib. comm. Saint-Etienne, 26 juillet 1926 (*Gaz. Pal.*, 1926.2.536).

(2) Trib. comm. Seine, 24 juin 1910 (*Gaz. Pal.*, 1910.2.42).

(3) Nantes, 31 mars 1911 (*Recueil Nantes*, 1912.1.387).

(4) Paris, 27 juin 1925 (*Gaz. Pal.*, 1925.2.455).

(5) Trib. comm. Saint-Etienne, 28 juin 1926 (*Gaz. Pal.*, 20 octobre 1926, p. 2).

*« commissions qui, ayant été contestées, n'ont
« été définitivement acquises qu'après que le droit
« y afférent a été établi par une décision judiciaire
« intervenue moins de six mois avant la faillite
« du débiteur... ou par une transaction sur procès ».*

Il faut maintenant examiner les rapports des commis et ouvriers ou plus généralement des bénéficiaires des articles 549 du Code de commerce et 2101 du Code civil avec les autres créanciers, privilégiés et chirographaires.

CHAPITRE IV

RANG DU PRIVILÈGE

Le privilège établi par l'article 549 est un privilège général sur les meubles du failli. Cet article est en effet placé dans une section du Code de commerce qui traite des privilèges sur meubles. C'est d'autre part, un privilège général, c'est-à-dire portant sur tous les meubles du failli : cela résulte de la rédaction même de l'article qui n'indique pas de meubles spécialement affectés à l'exercice du privilège et aussi à l'assimilation faite par la loi entre le privilège des commis et ouvriers et celui des gens de service (1).

Cette garantie n'est donc soumise à aucune condition de forme. Il suffit au bénéficiaire de démontrer que sa créance est née dans les délais exigés par la loi pour avoir droit, par là même, au privilège. Pour conserver le droit de privilège, il n'a besoin de remplir aucune formalité, les

(1) Thaller et Percerou, *Faill., banquer. et liquid. jud.*, t. 2, n° 335.

privilèges généraux étant dispensés d'inscription, et, si les meubles du débiteur ne peuvent pas les désintéresser complètement, ils viendront au marc le franc sur ces meubles, car ils doivent être tous dans une situation égale les uns par rapport aux autres.

Mais l'assimilation entre le privilège de l'article 549 et celui de l'article 2101 doit-elle être telle qu'elle puisse permettre de dire que le premier pourra comme le second s'exercer sur les immeubles du débiteur tombé en faillite, en cas d'insuffisance de meubles, conformément à la règle établie par l'article 2105 ? Une objection peut être formulée contre cette extension libérale, c'est que l'article 549 fait partie d'une section du livre des faillites intitulée : « Des créanciers nantis de gage et des créanciers privilégiés sur les biens meubles ».

Mais cette objection de texte ne saurait prévaloir contre les termes et l'esprit de toute l'œuvre législative que nous avons décrite. Le législateur de 1838 a rédigé l'article 549 parce qu'on ne pouvait pas, sans une loi, assimiler les commis et ouvriers aux gens de service, et que cette assimilation était réclamée par tout le monde ; et il l'a fait dans des termes qui placent ce nouveau privilège sur la même ligne

et au même rang que celui de l'article 2101, paragraphe 4 du Code civil. Dans la pensée du législateur ces deux privilèges sont équivalents. D'autre part, les privilégiés généraux portent sur tous les biens meubles et immeubles du débiteur parce que ce sont, en réalité, des créances chirographaires qui ont été déclarées privilégiées. Le privilège des commis et ouvriers présente bien ce caractère.

Ce point peu contestable élucidé, voyons quel est le rang de notre privilège. Il est inscrit au quatrième rang des privilèges généraux de l'article 2101 du Code civil. Mais il faut combiner cet article avec d'autres dispositions du Code civil et plusieurs lois spéciales, aussi dans la pratique, le rang est loin d'être le quatrième.

Le législateur ne s'est pas expliqué sur toutes les difficultés qui peuvent naître du concours de différents privilèges sur le même patrimoine, et bien des controverses se sont fait jour dans la doctrine et dans la jurisprudence ; et par exemple, sur le point de savoir si les créances garanties par des privilèges généraux passent avant ou après celles garanties par des privilèges spéciaux.

En ce qui concerne les privilèges généraux, l'article 2101 du Code civil et les lois particulières

qui ont créé les divers privilèges indiquent suffisamment leur classement et l'on est à peu près d'accord pour les ranger dans l'ordre suivant :

1^o Privilège des frais de justice (article 2101 du Code civil) ;

2^o Privilège de l'Etat, des départements et des communes pour le recouvrement des contributions directes (loi du 12 novembre 1808, article 1^{er}) ; de la contribution exceptionnelle sur les bénéfices de guerre (loi du 28 avril 1916, article 76) ; privilège pour les contributions indirectes (loi du 1^{er} germinal an XIII, article 47) ;

3^o Privilège des frais funéraires (article 2101 du Code civil) ;

4^o Privilège des frais de dernière maladie (article 2101 du Code civil) ;

5^o Privilège pour les mois de nourrice des enfants du premier âge (loi du 23 décembre 1874, article 14) ;

6^o Sur le même rang : privilège de l'article 2101 pour les gens de service et de l'article 549 du Code de commerce et aussi privilège relatif aux institutions de prévoyance désignées dans la loi du 27 décembre 1895, article 4 (1).

(1) Une proposition de loi a été déposée à la Chambre

§ 1^{er}. — *Concours avec la contribution sur les bénéfices de guerre et la régie.*

Nous avons indiqué que le privilège du Trésor pour le paiement de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre devait venir au deuxième rang, en même temps que les autres privilèges relatifs aux créances du Trésor. C'est du moins la solution de l'administration, mais nous ne pouvons pas passer sous silence les difficultés qui se sont élevées quant à l'application de la loi du 10 août 1922 relativement à notre matière. La loi stipule en effet par son article 6 que « *pour la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, le privilège du Trésor sur les immeubles, fonds de commerce et navires s'exerce avant tout autre, à l'exception des privilèges prévus par les articles 2101 et 2103 du Code civil et 191 du Code de commerce* ».

La question s'est posée de savoir si ce déclassement du privilège du Trésor quant aux immeubles, fonds de commerce et navires, devait entraîner un déclassement parallèle du privilège vis-à-vis des biens meubles.

des députés le 21 novembre 1902, tendant à donner au privilège des ouvriers et des commis le premier rang. Voir Thaller et Percerou, *Faill. et banquer.*, t. II, n° 935.

La question a été résolue par une circulaire ministérielle (1) qui décide que le privilège du Trésor pour le recouvrement de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre comme pour le recouvrement des autres impôts s'exerce toujours « avant tout autre » sur les meubles et effets mobiliers des redevables. En d'autres termes, en ce qui concerne les meubles, le privilège du Trésor s'exerce toujours au rang que lui a donné la loi du 12 novembre 1808, c'est-à-dire ainsi que nous l'avons vu en premier après les frais de justice (2).

La même circulaire note, par contre, qu'il n'en est plus de même lorsque le privilège s'exerce sur les *immeubles, navires et fonds de commerce*, puisque la loi du 10 août 1922 (art. 6) l'a alors expressément déclassé. La circulaire dit formellement : « *On ne saurait trop insister sur la*

(1) Circulaire n° 2407 de la Direction de la Comptabilité publique, n° 4 du Bureau du recouvrement des bénéfices de guerre, n° 247 de la série spéciale des percepteurs.

(2) Le privilège de l'impôt direct est préférable au privilège de la régie des contributions indirectes (loi du 1^{er} germinal an XII), à celui des douanes (loi du 22 août 1917, art. 22), à celui des frais de justice criminelle, correctionnelle ou de simple police, à celui de l'enregistrement pour le recouvrement des droits de mutation par décès. Il vient au même rang que le privilège des droits de timbre et des amendes y relatives.

*« différence du classement du privilège du Trésor
« pour le recouvrement de la contribution extraor-
« dinaire, suivant que le privilège s'exerce sur
« les meubles et effets mobiliers, ou au contraire
« sur les immeubles et fonds de commerce du
« contribuable ».*

C'est là l'interprétation stricte de la loi. Elle sauvegarde assez bien les intérêts des bénéficiaires du privilège des gens de service, commis et ouvriers. Les sommes dues au titre de l'impôt sur les bénéfices de guerre sont en général considérables et c'est leur recouvrement qui entraîne le plus souvent la faillite ou la déconfiture du redevable. Il était indispensable dans ces conditions d'être assuré que les commis, ouvriers et gens de service pourraient exercer leur privilège de préférence à celui du Trésor sur les immeubles, navires et fonds de commerce du redevable.

Si la loi de 1922 n'avait dit que sur les *immeubles* (comme toutes les lois antérieures réglant les privilèges du Trésor), dans la majorité des cas, les commis, ouvriers et gens de service eussent été absolument sacrifiés. Il a été très raisonnable d'ajouter au patrimoine sur lequel leur était laissée la préférence : les navires (commerce maritime, armement), les

fonds de commerce (commerce terrestre), ainsi ils conservent un gage suffisant.

Un arrêt de la Cour de Rennes (1) du 4 décembre 1924 décide que « *les dispositions de la loi du 10 août 1922 étant exclusivement relatives à l'exercice du privilège des bénéfices de guerre en tant que ce privilège porte sur les immeubles, fonds de commerce ou navires, a laissé sous le régime de la législation antérieure l'exercice de ce même privilège quand il porte sur des valeurs ou objets mobiliers* ».

La restriction apportée au rang normal du privilège de la contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre doit donc être interprétée de la manière la plus stricte et c'est ainsi qu'il est bien certain qu'elle est sans effet sur le rang du privilège de la régie, en ce qui concerne les fonds de commerce et les navires. L'article 47 du décret du 1^{er} germinal an XIII dispose en effet que « *la régie aura préférence et privilège à tous créanciers sur les immeubles et effets mobiliers des redevables* ». Or, les fonds de commerce, tout en pouvant donner lieu à certaines sûretés particulières, n'en sont pas moins des meubles et les dispositions exceptionnelles de la loi du

(1) Rennes, 4 décembre 1924 (S. et P. 1924.2.81) et la note de M. le professeur Chauveau.

10 août 1922 ne peuvent pas leur avoir enlevé ce caractère. Pour tout ce qui n'est pas contribution extraordinaire sur les bénéfices de guerre, le Trésor garde donc le premier rang après les frais de justice et exerce son privilège de préférence à tous, non seulement sur les meubles et effets mobiliers proprement dits, mais encore sur les fonds de commerce. C'est ce que précise une circulaire récente (1) qui décide que « le
« *privilège de la régie continue à s'exercer avant*
« *les privilèges généraux des articles 2101 et 2103*
« *du Code civil. Par conséquent si ce privilège,*
« *à l'égard des meubles et effets mobiliers en géné-*
« *ral, ne vient qu'après le privilège de la contribu-*
« *tion extraordinaire sur les bénéfices de guerre,*
« *le privilège de la régie prime, au contraire, ce*
« *dernier chaque fois qu'il s'agit de navires ou de*
« *fonds de commerce* ».

Nous avons cru bon d'insister quelque peu sur ces difficultés qui intéressent au premier chef les praticiens qui nous feront l'honneur de nous lire.

C'est de ce même point de vue que nous

(1) Réponse de l'Administration (3^e division, 1^{er} bureau, n^o 5546, signée le Directeur général : Margerie), en date du 29 septembre 1926, à la lettre de M. le Directeur de la Seine en date du 16 juillet 1926, n^o 1250.

croyons utile de donner la solution d'un problème voisin. Le privilège de la régie s'exerçant seulement sur les meubles et effets mobiliers, celui des commis et assimilés englobant par contre les meubles et les immeubles (article 2105 du Code civil), la question se pose de savoir si un immeuble ayant été vendu depuis la faillite, le prix de cet immeuble vient se confondre dans la masse mobilière et se trouver soumis par conséquent à l'exercice du privilège de la régie, ou doit en être distrait comme représentant l'immeuble. Sans doute, par sa nature, le prix d'un immeuble est meuble (article 529 du Code civil) et, tant que le débiteur est *in bonis*, il peut vendre ses immeubles, et le prix de ceux-ci, en tombant dans son patrimoine, se confond avec ses autres biens et prend, à l'égard de tous, un caractère mobilier. Mais les choses changent d'aspect lorsque, à la suite d'une saisie, d'une faillite ou d'une liquidation judiciaire, les droits respectifs des créanciers apparaissent. Il faut alors réaliser le gage commun et la vente opérée n'est que le moyen d'arriver à cette réalisation. Le prix mis en distribution sert de garantie à ceux qui, en vertu de leurs privilèges ou hypothèques, avaient des causes de préférence sur l'immeuble lui-même ; c'est seulement après le paiement de

ces créances privilégiées ou hypothécaires que le surplus du prix de vente prend un caractère mobilier et est affecté au paiement des autres créances. C'est du moins en ce sens que se prononce la Cour de cassation (1) en décidant que

*« le prix d'un immeuble vendu représente l'im-
« meuble à l'égard des créanciers dont il est le gage
« et le droit de ceux auxquels il est affecté ne peut
« être perdu par le seul fait de son aliénation qui
« s'accomplit en dehors d'eux et n'implique aucun
« abandon de leur part. Par suite, le privilège
« concédé à la régie des contributions indirectes
« sur les biens mobiliers du redevable ne peut être
« exercé sur le prix des immeubles du redevable
« vendus à la suite de la liquidation judiciaire
« de celui-ci qu'après le privilège qui appartient
« au commis sur les meubles et immeubles ».*

§ 2. — *Concours avec les privilèges spéciaux.*

Mais la question réglée du rang de notre privilège à l'égard des autres privilèges généraux, reste à résoudre une autre difficulté fort importante, relative à l'ordre à suivre en cas de con-

(1) Cour de cassation req., 6 mai 1905 (S. et P. 1907.1. 121, et la note de M. Naquet).

cours de privilèges généraux et de privilèges spéciaux.

Dans un premier système, on soutient que les privilèges généraux doivent d'une manière absolue être préférés aux privilèges spéciaux (1), le privilège des commis et ouvriers se trouvant toujours placé au rang que nous avons indiqué, c'est-à-dire au sixième. L'article 2105 du Code civil dispose en effet que tous les privilèges généraux de l'article 2101 passeront avant les privilèges spéciaux sur les immeubles ; il faut, dit-on dans cette première opinion, appliquer la même solution quand il s'agit des meubles (2).

Une deuxième opinion répond que les dispositions de l'article 2105 sont exceptionnelles et que d'ailleurs, si la loi a accordé une garantie générale à certains créanciers, c'est qu'il n'existait pas pour eux de motif pour leur affecter certains meubles désignés, et elle s'appuie enfin sur un argument historique : les privilèges spéciaux dérivant de sûretés réelles ou du droit de rétention, opposables aux créanciers du débiteur, alors que les privilèges généraux n'étaient que des « *privilegia inter personales actiones* », c'est-

(1) Voir Trib. de Senlis, 11 mars 1884 (S. 1884.2.104).

(2) Voir en ce sens Cass., 20 mars 1849 (S. 1850.1.106) ; Valette, n° 119,

à-dire des actions chirographaires pourvues d'un rang de faveur (1).

Enfin un troisième système enseigne que ce n'est pas la nature de privilège spécial ou de privilège général qui doit déterminer le rang, mais bien plutôt la faveur que mérite la créance privilégiée. Il fait l'application de la vieille maxime « *privilegia ex causa æstimantur* ». Dans ce système :

Tous les privilèges généraux de l'article 2101 passant avant le privilège du vendeur d'immeuble (art. 2105) doivent, à plus forte raison, primer le privilège du vendeur d'objets mobiliers et par analogie, le privilège de celui qui a fait des frais pour la conservation d'un des biens particuliers du débiteur.

Quant aux privilèges fondés sur un nantissement exprès ou tacite, l'article 2102, alinéa 4, dispose expressément que le privilège du vendeur ne s'exerce qu'après celui du locateur. La question se restreint donc au concours des privilèges généraux et des privilèges spéciaux résultant d'un nantissement. Les articles 661

(1) Voir en ce sens Rouen, 30 janvier 1851 (D. 1852.2.37) ; Bordeaux, 12 avril 1853 (D. 1853.2.242) ; Tribunal de Melle, 11 juin 1881 (S. 1882.2.141) ; Pont, t. 1^{er}, n° 49 *bis* ; Grenier, t. II, n° 298 ; Colmet de Santerre, t. IX, n° 49 *bis* ; Planiol, *Précis de droit civil*, t. II.

et 662 du Code de procédure font passer la créance du bailleur avant les frais de distribution. Cela démontre, pour les partisans de ce système, que le bailleur doit avoir le pas sur tous les créanciers ayant un privilège général, qui sont eux-mêmes primés par les frais de justice, et par analogie il faudrait accorder la même préférence à tous les créanciers nantis. Ces derniers primeraient donc dans ce troisième système les commis et ouvriers (1). Ce n'est pas là toutefois la solution donnée par le Tribunal de commerce de la Seine, le 12 janvier 1914 (2), qui décide que « *sur le prix d'un fonds de commerce, le privilège du créancier nanti ne passe pas nécessairement avant celui des ouvriers et employés* » ; en effet, dit le tribunal, « *pour déterminer, en cas de faillite, le rang à attribuer aux créances des employés et ouvriers, il appartient aux tribunaux d'apprécier la mesure dans laquelle ces ouvriers et employés ont conservé le gage de créancier nanti pour leur attribuer une antériorité sur celui-ci* ». Mais cette décision est restée isolée,

(1) Voir en ce sens Cass., 19 janvier 1864 (D. 1864.1.80) ; 15 mars 1875 (D. 1889.1.399). *Adde* Aubry et Rau, t. II ; Baudry-Lacantinerie, t. I, n° 773.

(2) Trib. comm. de la Seine, 12 janvier 1914 (*La Loi*, 12 février 1914).

et en principe, dans la pratique, le privilège du créancier gagiste est préféré à celui des employés et des commis.

Voici donc, en définitive, les privilèges spéciaux qui prendront rang avant le privilège général des articles 549 du Code de commerce et 2101 du Code civil :

1^o Le privilège des aubergistes sur les effets des voyageurs apportés dans l'auberge, et des voituriers sur les choses transportées, tant qu'elles sont en la possession des voituriers (article 2102 du Code civil) ;

2^o Le privilège du créancier gagiste (Code civil, article 2102) ;

3^o Le privilège garantissant les sommes dues pour semences ou frais de récoltes (1) de l'année sur le prix de la récolte, et les créances d'ustensiles de culture sur le prix de ces derniers (article 2102 du Code civil) ;

4^o Le privilège du bailleur d'immeubles (article 2102 du Code civil) ;

5^o Le privilège de celui qui a fait des frais pour la conservation de la chose (2) (article 2102 du Code civil).

(1) Privilège que pourraient spécialement invoquer les ouvriers agricoles.

(2) Privilège qui, lui aussi, sera fréquemment invoqué par des ouvriers ou artisans.

En cas d'insuffisance de meubles, le privilège de l'article 549 s'exercera, nous le répétons, sur les immeubles. Or, sur les immeubles les privilèges généraux viennent en première ligne, et c'est le classement des privilèges généraux entre eux qui aura seul à jouer. Mais comme ici le privilège du Trésor ne s'exerce plus, la créance des commis, ouvriers et assimilés se placera au cinquième rang (et non plus au sixième concurremment avec celui relatif aux institutions de prévoyance des ouvriers) (loi du 27 décembre 1895, article 4).

Faut-il indiquer en terminant que lorsque le débiteur tombé en faillite est une société anonyme, notre privilège vient au troisième rang des privilèges généraux sur les meubles et au second rang des privilèges généraux sur les immeubles. Il gagne en effet trois places du fait que le privilège pour frais funéraires, celui pour frais de dernière maladie, et celui pour les frais de nourrice des enfants du premier âge, ne peuvent, de toute évidence, trouver l'occasion de s'exercer.

§ 3. — *Rapport des commis avec la masse chirographaire. Preuve des salaires.*

Il nous reste à étudier les rapports des commis

ouvriers et assimilés, privilégiés, avec la masse des créanciers chirographaires et, spécialement, si les premiers peuvent, après la déclaration de faillite, exercer des poursuites individuelles pour le montant de leur créance privilégiée.

Dans son ensemble, la doctrine refuse aux créanciers munis d'un privilège général le droit d'exercer des poursuites individuelles. La loi, qui spécifie dans quels cas une poursuite individuelle est possible, ne s'occupe pas des privilèges généraux ; c'est donc que les créanciers munis de cette sûreté sont soumis au droit commun, c'est-à-dire ne peuvent plus, une fois la faillite déclarée, exercer des poursuites que seul le syndic est en droit d'entreprendre.

Et d'ailleurs, si l'on reconnaissait à celui qui a loué ses services le droit de poursuite individuelle, il pourrait choisir spécialement certains biens et les faire vendre. Il pourrait troubler l'administration du syndic, la paralyser même en faisant vendre, par exemple, des meubles indispensables à l'exploitation du commerce ; il causerait ainsi un préjudice considérable aux autres créanciers qui ont quelquefois le plus grand intérêt à ce que l'exploitation commerciale soit poursuivie.

Pour les mêmes raisons, si les poursuites avaient

été commencées avant la faillite, il faudrait les arrêter lors de la déclaration de faillite.

Une autre question qui se pose est celle de savoir si les commis et ouvriers sont dispensés de faire vérifier leur créance. Les créanciers munis d'un privilège spécial ne sont pas en effet tenus à cette formalité. Mais il n'y a aucune raison, selon nous, d'assimiler les uns aux autres. Les créanciers avec privilège spécial ont un bien spécialement affecté à leur créance ; ils sont à ce titre complètement en dehors de la masse. Il ne saurait en être de même des créanciers munis d'un privilège général « *qui sont directement en conflit avec la masse chirographaire sur la même masse de biens* » (1).

D'autre part, puisque nous avons refusé aux commis et assimilés le droit de poursuite individuelle, il est bien difficile de reconnaître au syndic, qui représente la masse des créanciers, le droit d'agir pour eux, sans avoir fait vérifier leurs créances.

D'ailleurs, même si l'on accordait aux commis le droit de poursuite personnelle et de non vérification, ils n'en auraient pas moins le plus grand intérêt à faire connaître leurs créances au syn-

(1) Boistel, *Droit commercial*, n° 990.

dic. Notre privilège étant dispensé de publicité, le syndic pourrait réaliser des meubles, en distribuer le prix, sans avertir les commis.

Cette nécessité où se trouvent les commis et les ouvriers de faire vérifier leurs créances en cas de faillite du débiteur nous amène à poser une question nouvelle, celle de la preuve du salaire. A quoi sert en effet le privilège qui garantit le salaire, si l'on ne peut arriver à prouver l'existence de la créance de salaires.

Dans l'état actuel des choses, l'employé doit prouver deux choses : tout d'abord qu'il existe bien un contrat de louage de services, et puis il doit apporter la preuve de la quotité du salaire qu'il réclame.

La preuve de l'existence d'un contrat d'embauchage, d'un louage de services sera assez facile à faire, et la chose ne sera d'ailleurs point contestée par le patron. Là où les difficultés vont naître au contraire, c'est relativement à la preuve du montant de la créance. L'employé peut en effet être tenté de réclamer un salaire supérieur à celui qui lui est dû ; il y aura contestation, et dans cette contestation c'est à l'employé qui est demandeur à faire la preuve de ce qu'il avance.

Si le débiteur est en faillite, nous sommes en

matière commerciale, l'employé pourra recourir à la preuve testimoniale quel que soit le montant de sa réclamation. S'il s'agit d'un contrat usuel, la contestation sera facilement tranchée par analogie à ce qui est payé à ceux qui louent leurs services dans les mêmes conditions pour exécuter le même travail. Mais la difficulté sera plus grande s'il s'agit d'un travailleur attaché à une entreprise toute particulière, exécutant un travail spécial. La production des livres du patron ? Mais le patron peut inscrire sur ses livres, si même il en a, une fausse quotité de salaire et comme on ne rédige généralement pas de contrat écrit de louage de service et que les salaires sont le plus souvent payés sans témoins, l'employé sera pratiquement désarmé devant le patron.

Mais jusqu'ici nous avons raisonné sur le cas d'un débiteur commerçant (et depuis la loi de 1919 on sait que le privilège des commis et assimilés s'étend au cas de déconfiture) ; la preuve du salaire dans ce cas est quasi impossible à faire. En matière civile, en effet, la preuve testimoniale n'est admise que s'il existe un commencement de preuve par écrit ou si la créance n'excède pas 150 francs.

Lors donc que le montant total des salaires

stipulés par l'employé pour tout le délai pendant lequel joue le privilège dépasse 150 francs, la preuve sera absolument impossible, c'est-à-dire qu'elle sera impossible dans la totalité des cas. N'oublions pas que depuis la loi de 1919 c'est uniformément les six derniers mois de salaires qui bénéficient de la protection légale, et d'autre part remarquons qu'à supposer même que l'ouvrier n'a que sa paye de la dernière semaine à se faire régler, elle excédera fatalement les malheureux 150 francs au delà desquels la preuve testimoniale ne vaut rien.

Cette impossibilité de la preuve en matière civile est telle que l'extension du bénéfice du privilège aux travailleurs employés par des non-commerçants tombés en déconfiture reste pratiquement souvent inutile.

CHAPITRE V

CONCLUSION. — RÉFORME PRÉCONISÉE

Cette constatation va nous permettre d'aborder le dernier chapitre de notre étude, celui où nous nous proposons d'exposer les réformes qui nous semblent nécessaires dans la législation relative à notre matière.

Et d'abord l'extension du privilège à tous les travailleurs (que leurs patrons soient commerçants ou non) appelle comme corollaire la création d'un système de preuve des salaires.

D'ailleurs, du côté des patrons, la réforme est également des plus souhaitables. C'est à lui de prouver sa libération, or comment le ferait-il puisque ses livres ne peuvent servir ni de preuve par écrit, ni même de commencement de preuve par écrit en sa faveur (article 1347 du Code civil).

Le moyen le plus simple de remédier aux inconvénients que nous venons de signaler serait d'adopter la solution proposée par M. Goblet

dans son projet de loi déposé à la Chambre des députés le 25 novembre 1895. Il demandait qu'aucun embauchage ne pût avoir lieu sans une convention écrite et signée des parties.

Nous voudrions que ce projet fût complété et que le patron fût obligé de tenir un registre spécial sur lequel les employés donneraient quittance. Il est d'ailleurs à notre connaissance que cette réforme est déjà réalisée dans certaines grandes maisons. Chaque employé a sa double feuille dans ce registre. Il voit donc quand il signe (on lui a ouvert le registre à sa page), son nom, le chiffre de son salaire et ses émargements précédents ; il ne peut même pas contrôler le salaire du voisin.

La tenue généralisée de tels registres aurait d'ailleurs un autre avantage. Si la preuve du paiement du salaire est très difficile à établir pour le patron, elle l'est au moins autant pour le syndic. Aussi arrive-t-il parfois que le patron s'entende frauduleusement avec ses employés pour léser les autres créanciers, et cette collusion est des plus difficiles à prouver. Avec un registre contenant les quittances des salaires, devant être obligatoirement conservé et représenté par le patron, la collusion serait à peu près impossible. Il faudrait que, prévoyant sa

faillite, le patron n'eût pas exigé depuis un certain temps la signature de ses ouvriers. Mais cette pratique serait une arme à deux tranchants, bien dangereuse à employer. Que le patron revienne à meilleure fortune et il peut être obligé à payer une seconde fois un salaire déjà déboursé.

Une autre réforme complèterait à nos yeux la protection du salaire. Nous avons vu que les ouvriers et commis étaient tenus de faire vérifier leur créance. Les opérations d'une faillite durent parfois assez longtemps : des procès, l'ouverture d'une succession au profit du failli, une demande en dégrèvement d'impôts, l'ouverture d'un ordre sur un immeuble... sont autant d'écueils à la marche de ces opérations. Les ouvriers et commis vont donc se voir obligés comme les autres créanciers de marquer le pas et d'attendre les assemblées de vérification et d'affirmation ; souvent (en ce qui concerne notamment les ouvriers du bâtiment), ils n'habitent plus le siège du tribunal qui a déclaré la faillite. Voilà donc l'ouvrier obligé d'entreprendre un voyage coûteux ou d'avoir recours à l'office d'un mandataire auquel il va encore verser par avance une provision. Ainsi non seulement ces créanciers vont être tenus d'attendre le paiement de leurs salaires, mais ils devront

dans certains cas avancer de l'argent, en pure perte peut-être, si leur créance ne vient pas en rang utile ; or il ne faut pas oublier que leur salaire a, dans la plupart des cas, un caractère strictement alimentaire. Suivant l'expression pittoresque dont se sert la langue allemande, les travailleurs vivent vraiment « de la main à la bouche » : « *Von der Hand in der Münd* », et ce retard peut être, pour eux et pour leur famille, une cause de gêne considérable.

Comment remédier à cet état de chose ? Une première idée vient à l'esprit quand on sait qu'en pratique l'admission et la vérification des créances sont faites presque toujours par le syndic seul. La formalité de l'affirmation des créances devant le juge-commissaire n'est plus guère alors qu'une question de forme et rares sont les contredits élevés lors de ces assemblées. Dans ces conditions, ne pourrait-on pas au moins dispenser les créanciers privilégiés de l'article 549 du Code de commerce de la formalité de l'affirmation ; ils y gagneraient de ne pas perdre un temps précieux pour eux, et on leur éviterait aussi, lorsqu'ils ne sont pas domiciliés dans le ressort du siège du tribunal où se suivent les opérations de la faillite, de faire les frais d'une avance à un mandataire.

A vrai dire, la pratique n'a pas attendu la consécration législative pour réaliser cette réforme, et dans le ressort de maints tribunaux, notamment dans celui du Tribunal de commerce de la Seine, les syndics agissent déjà de cette façon et règlent dans certains cas spéciaux les créances privilégiées des ouvriers ou des employés après simple admission au passif, sans aucune formalité d'affirmation, en se faisant autoriser à ce faire par une ordonnance du juge-commissaire. Mais ce n'est encore là qu'un bien petit palliatif. Malgré cette procédure sommaire, il n'en reste pas moins que dans la plupart des cas l'ouvrier, si l'on a pu lui éviter un déplacement ou la constitution d'un mandataire, est encore obligé d'attendre la fin des opérations de la faillite pour pouvoir toucher la somme qui lui revient. Il est difficile en effet pour un syndic de pouvoir faire, au cours des opérations de la faillite, le compte exact des privilèges qu'il aura à payer et qui ont un rang préférable à celui de l'ouvrier ; il arrive souvent aussi que les ouvriers parfois nombreux d'une même entreprise viennent en concurrence sur un reliquat d'actif qui ne permettra que de donner à chacun un certain quantum. Ce serait pour le syndic vouloir encourir une responsabilité personnelle, quelquefois grave,

que de se départir des fonds dont il est gardien au profit d'un créancier quelconque, avant d'être fixé sur les droits de chacun. Cependant, dans certaines faillites où il n'y a pas de mauvaise surprise à craindre, les syndics n'ont pas attendu là non plus la réforme préconisée pour agir de cette façon (1). Mais il faut encore le répéter, contrairement à l'avis de la Chambre de commerce de Reims, les cas sont rares où un syndic peut régler par avance une créance privilégiée sans encourir le risque d'une responsabilité ; ce serait trop nous éloigner de notre sujet que d'en donner des exemples.

Ainsi les tempéraments apportés à la loi par les praticiens ne suffisent pas, la plupart du temps, à apporter aux travailleurs une protection efficace ; aussi proposons-nous l'adoption de la réforme suivante :

L'on sait que la loi du 9 avril 1898 sur les accidents de travail a prévu le cas où les chefs d'entreprises, où les sociétés d'assurances (précisément à raison de leur faillite), ne pourraient

(1) Consultée sur la nécessité d'une réforme, la Chambre de commerce de Reims répondait bien avant la guerre que « *sauf de très rares exceptions, les ouvriers en cas de faillite de leur patron sont payés par privilèges sur les premiers deniers rentrés dans la masse, d'urgence et sans attendre les formalités judiciaires* »,

s'acquitter des indemnités dues aux travailleurs à la suite d'accidents de travail. Son article 24 (1) dispose qu' « à défaut, soit par les chefs d'entre-
« prises débiteurs, soit par les sociétés d'assurances
« à primes fixes ou mutuelles, de s'acquitter des
« indemnités mises à leur charge à la suite d'ac-
« cidents ayant entraîné la mort ou une incapa-
« cité permanente du travail, le paiement en sera
« assuré par les soins de la Caisse nationale des
« retraites pour la vieillesse »...

Et le décret du 28 février 1899 (2) est venu régler les modalités d'application des articles 24, 25 et 26 de la loi du 9 avril 1898, en décidant qu'un dossier doit être établi d'urgence par le juge de paix et envoyé au directeur général de la Caisse des dépôts et consignations, et il dispose par son article 13 que « dès la réception
« du dossier, s'il résulte du procès-verbal du juge
« de paix que le débiteur n'a pas contesté sa dette,
« ne s'en est pas libéré, le directeur général de la
« Caisse des dépôts et consignations remet au récla-
« mant ou lui adresse par mandat-carte la somme
« à laquelle il a droit ». Comme le dossier doit être établi par le juge de paix dans les vingt-quatre heures, on se trouve en face d'une pro-

(1) Sirey, *Lois annotées de 1899*, p. 761 et s.

(2) Sirey, *Lois annotées de 1899*, p. 803 et s.

cédure extrêmement rapide et pleinement efficace. Bien entendu, la Caisse a un recours contre le chef d'entreprise ou la société d'assurance défaillante sur l'exercice duquel la loi et le décret précités ont fourni toutes les indications nécessaires.

C'est ainsi que dans le cas de faillite de l'entrepreneur ou du commerçant, la Caisse produit au passif comme subrogée en quelque sorte aux droits de l'ouvrier accidenté.

C'est une institution analogue que nous voudrions voir établie en notre matière. Dès la déclaration de faillite, le syndic serait autorisé à établir le dossier d'admission de la créance de l'ouvrier ou du commis qu'il ferait viser par le juge-commissaire. Ce serait la première partie de l'opération de la vérification des créances, opération qui serait particulièrement facilitée par l'adoption du registre émargé dont nous proposons l'adoption par ailleurs pour permettre en tous cas la preuve rapide du salaire réclamé. Cette vérification faite, le dossier serait transmis à la Caisse des dépôts et consignations qui effectuerait le paiement immédiat des salaires dans les conditions mêmes prévues à l'article 14 du décret du 28 février 1899. Ainsi les travailleurs seraient parfaitement défendus contre tous

les retards et aussi contre l'absence possible de tout paiement.

Notre réforme a un avantage sur toutes celles qui ont été présentées jusqu'ici, c'est de ne pas bouleverser l'ordre des privilèges établi par nos lois en ne faisant en somme que subroger la Caisse, ou un autre organisme, aux droits de l'ouvrier.

La seule objection que l'on peut faire à notre proposition est une objection d'ordre financier. L'Etat déjà surchargé ne peut pas entreprendre de faire face à une telle obligation. Sans doute il aura recours contre la faillite et produira au passif pour la somme qu'il aura avancée, au rang même du privilège des commis et ouvriers. Mais il se peut que ce recours soit parfaitement illusoire, et la charge des salaires avancés reposera en définitive sur l'Etat. On peut répondre à cet argument qu'un Etat qui entreprend de mettre à sa charge l'organisation des assurances sociales ne peut pas se refuser à assurer aux travailleurs, en tout état de cause, le paiement de salaires qui représentent un travail par eux effectivement fourni. On peut en effet discuter le bien fondé du projet des assurances sociales, il ne nous semble pas qu'on puisse contester l'idée de justice élémentaire qui est la base de la réforme que nous proposons,

Peut-être y aurait-il, il est vrai, une autre solution plus souple et plus élégante de la même question, mais nous ne voyons pas que notre Etat s'y prête. Ce serait l'organisation de vastes caisses de compensation dans chaque branche de l'activité industrielle ou commerciale nationales, administrées de la manière la plus autonome par des délégués des entreprises adhérentes, délégués patronaux, délégués ouvriers, alimentées par des cotisations fixes annuelles de ces mêmes entreprises. Ces caisses serviraient, pour ainsi dire, en faveur des travailleurs, de caisses d'assurances mutuelles contre la faillite du patron. Ce serait, en somme, la réapparition de cette solidarité corporative qui, nous l'avons dit, faisait la force des métiers de l'ancienne France et la sécurité de ceux qui en vivaient.

Vu :

Le Président de la thèse,
WILLIAM OUALID

Vu :

Le Doyen de la Faculté,
H. BERTHÉLEMY

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris

Pour le Recteur :

L'Inspecteur de l'Académie,
S. MAURELLET

TABLE DES MATIÈRES

HISTORIQUE. — GÉNÉRALITÉS	1
-------------------------------------	---

CHAPITRE PREMIER

LES BÉNÉFICIAIRES.

§ 1. — Ouvriers et commis	11
§ 2. — Journalistes.	17
§ 3. — Représentants de commerce.	20
§ 4. — Artistes dramatiques.	33
§ 5. — Marins	40
§ 6. — Employés intéressés	42

CHAPITRE II

LES CRÉANCES PROTÉGÉES.

§ 1. — Frais de route.	50
§ 2. — Délai-congé et rupture abusive du contrat de travail	53
§ 3. — Cautionnements, retenues.	69
§ 4. — Employeurs non commerçants.	71

CHAPITRE III

ÉTENDUE DU PRIVILÈGE.

§ 1. — Avant la loi du 17 juin 1919	75
§ 2. — Depuis la loi du 17 juin 1919	79

CHAPITRE IV

RANG DU PRIVILÈGE.

- § 1. — Concours avec la contribution sur les bénéfices de guerre et la régie 99
- § 2. — Concours avec les privilèges spéciaux. 105
- § 3. — Rapports des commis avec la masse chirographaire. Preuve des salaires. 110

CHAPITRE V

- CONCLUSION. RÉFORME PRÉCONISÉE 116

